

Klaus-Dieter Kruse

Die „offensichtlich“
unbegründete
Revision
im Strafverfahren



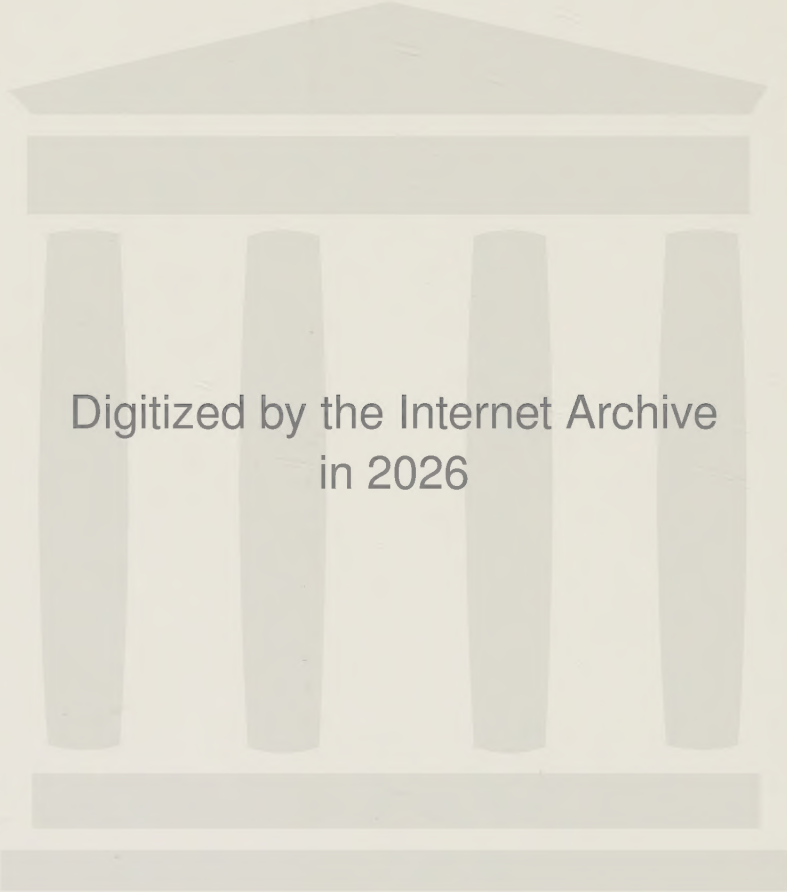
Erlangen 1979

Kriminologische
Studien

herausgegeben von
Prof. Dr. Schaffstein
und
Prof. Dr. Schüler-Springorum

Band 36

Verlag
Otto Schwartz & Co
Göttingen



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546219_0001

Die „offensichtlich“ unbegründete Revision im Strafverfahren

Eine Untersuchung anhand von Aktenfällen

vorgelegt von
Klaus-Dieter Kruse
aus Barsinghausen

Die „offensichtliche“ unbegründete Revision
im Strafrecht

Eine Untersuchung über die Abgrenzung

Referent: Professor Dr. Gunther Arzt

Tag der mündlichen Prüfung: 31. Juli 1979

Klaus-Dieter Kruse

Die „offensichtlich“ unbegründete
Revision im Strafverfahren

Kriminologisches
Studien- und
Verfahren

herausgegeben von
Prof. Dr. Schünemann
und
Prof. Dr. Schüler-Spitzmann

der
Westfälischen Wilhelms-Universität Münster



Verlag C. G. Schwann & Co. Bielefeld

Kriminologische Studien

herausgegeben von
Prof. Dr. Schaffstein
und
Prof. Dr. Schüler-Springorum



Verlag Otto Schwartz & Co Göttingen

Die „offensichtlich“ unbegründete Revision im Strafverfahren

Eine Untersuchung anhand von Aktenfällen

von
Dr. jur. Klaus-Dieter Kruse



Verlag Otto Schwartz & Co. Göttingen

Die „offensichtliche“
unbegründete Revision
im Strafverfahren

Eine Untersuchung zur Anwendung des § 303a StGB

von

Dr. jur. Klaus-Dieter Jöres



D 29

ISBN 3-509-01192-9

Alle Rechte vorbehalten

Verlag Otto Schwartz & Co., Göttingen 1980

Vorwort

Das Thema der vorliegenden Studie könnte auf den ersten Blick eher „randständig“ für den Bereich dieser kriminologischen Reihe wirken; handelt es sich doch um ein Stück „Justizforschung“, deren Verbindung zur Kriminologie sich über das prozessuale Schicksal von *Strafrechts*fällen nur lose zu ergeben scheint. Indessen hat gerade die jüngere Kriminologie sich zunehmend der mannigfaltigen Tätigkeiten und des realen Wirkens justizieller Instanzen angenommen. Unter diesem Aspekt stellt die von Kruse vorgenommene Analyse und Typisierung als „offensichtlich unbegründet“ verworfener Revisionen auch eine besondere, spezifisch empirisch-kriminologische Forschungsleistung dar. Ihr Verfasser hat damit, betreut von Prof. Dr. Gunther Arzt, an der Universität Erlangen zum Dr. jur. promoviert.

Die Herausgeber

INHALTSÜBERSICHT

	Seite
Einleitung	1
 I. Kapitel: ÜBER DIE ENTSTEHUNG UND DIE WEITERE ENTWICKLUNG DER 'LEX LOBE'	 8
I. Zur Vorgeschichte des Gesetzentwurfs und zu seiner Beratung im Deutschen Reichs- tag	8
II. Zur weiteren Entwicklung der 'Lex Lobe' bis zur kleinen Strafprozeßreform von 1965	14
III. Zur Situation nach Inkrafttreten des StPÄG	20
 II. Kapitel: ÜBER DIE OFFENSICHTLICHKEIT UNBEGRÜN- DETER REVISIONEN	 24
I. Interpretation des Begriffs 'offensicht- lich' im Schrifttum	25
II. Erläuterungsversuche von Wimmer und Penner	28
III. Offensichtlichkeit als 'Erlebnis' (Sarstedt)	32
IV. Über die Schwierigkeit allgemeiner Be- griffsumschreibungen und über die Anwen- dung des Merkmals 'offensichtlich' im Einzelfall	35
V. Hinweise zur Bearbeitung	39
1) Zur Auswahl des Aktenmaterials	39
2) Zur Darstellung des Materials	40
3) zur Auswertung des Materials	41

	Seite
2. Abschnitt: ZU DEN VOM BGH GEM § 349 II VERWOR- FENEN REVISIONEN	
I. Kapitel: DARSTELLUNG DER ÜBERPRÜFTEN AKTENFÄLLE	43
II. Kapitel: AUSWERTUNG DER BESCHLUSSENTSCHEIDUNGEN DES BGH	99
I. Zur Zulässigkeit der Revisionen	99
1) Bedenken gem § 345 II	100
2) Bedenken auf Grund fehlender An- träge (§ 344 I)	102
3) Bedenken wegen fehlender Rechts- angriffe (§ 337 I)	104
II. Zur Begründetheit der Revisionen	107
1) Offensichtlichst unbegründete Revisionsrügen	
A. Offensichtlichst unbegründete verfahrensrügen	112
a. Verfahrensrügen, die nicht der Form des § 344 II 2 genügen	112
b. Verfahrensverstöße, auf denen das Urteil nicht beruhen kann	118
c. Verfahrensrügen, die nicht schlüssig begründet worden sind	123
B. Offensichtlichst unbegründete Sachrügen	131
a. Sachbeschwerden, die in Wahr- heit nur Angriffe gegen die Tatsachenfeststellungen ent- halten	131
b. Sachbeschwerden, die nicht schlüssig begründet worden sind	139

	Seite
2) Offensichtlich unbegründete Revisionsrügen	147
A. In tatsächlicher Hinsicht unzu- treffende Rügen	147
B. Rügen, mit denen nur die tatsäch- lichen Feststellungen des Vorder- gerichts bekämpft werden	157
C. Sonstige offensichtlich unbegrün- dete Rügen	161
a. Krasse Fälle	163
b. Immer noch eindeutige Fälle	167
3) Nicht offensichtlich unbegründete Revisionsrügen	181
 3. Abschnitt: ZU DEN VOM BAYOBLG GEM § 349 II VERWORFENEN REVISIONEN	
I. Kapitel: DARSTELLUNG DER ÜBERPRÜFTEN AKTENFÄLLE	208
II. Kapitel: AUSWERTUNG DER BESCHLUSSENTSCHEIDUNGEN DES BAYOBLG	281
I. Zur Zulässigkeit der Revisionen	281
1) Bedenken gem § 345 II	281
2) Bedenken wegen fehlender Rechts- angriffe (§ 337 I)	282
3) Teilrechtskraft infolge wirksam beschränkter Berufung	283
II. Zur Begründetheit der Revisionen	284
1) Offensichtlichst unbegründete Revisionsrügen	284
a. Verfahrensrügen, die nicht der Form des § 344 II 2 genügen	284

b. Verfahrensrügen, die nicht schlüssig begründet worden sind	285
c. Sachrügen, die in Wahrheit nur Angriffe gegen die Tatsachefeststellungen enthalten	288
d. Sachrügen, die nicht schlüssig begründet worden sind	290
2) Offensichtlich unbegründete Revisionsrügen	296
a. In tatsächlicher Hinsicht unzutreffende Rügen	296
b. Rügen, mit denen nur die tatsächlichen Feststellungen des Vordergerichts bekämpft werden	301
c. Sonstige offensichtlich unbegründete Rügen	303
- krasse Fälle	303
- immer noch eindeutige Fälle	312
3) Nicht offensichtlich unbegründete Revisionsrügen	322
4. Abschnitt: SCHLUSSTEIL	347
I. Kapitel: ANALYSE DER AUSWERTUNGSERGEBNISSE	347
I. Zu den vom B G H verworfenen Revisionen	347
II. Zu den vom B a y O b L G verworfenen Revisionen	349
III. Unterschiede und Gemeinsamkeiten	350
II. Kapitel: KONSEQUENZEN AUS DEN AUSWERTUNGSERGEBNISSEN	352

	Seite
I. Zum Ruf nach Abschaffung der 'Lex Lobe'	352
II. Zu Bestrebungen, den Anwendungsbereich der Vorschrift noch zu erweitern	353
III. Zu Vorschlägen, den Anwendungsbereich der Vorschrift einzuschränken	357
1) Durch eine stärkere Einflußnahme der Verteidigung?	357
2) Durch die Pflicht zur Begründung der Beschlußentscheidungen?	359
IV. Zusammenfassung	364

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
Art	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AuslG	Ausländergesetz
BA	Blutalkohol
BAK	Blutalkoholkonzentration
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landgericht
BayObLGSt	Entscheidungen des BayObLG in Strafsachen
BayPAG	Gesetz über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt (Z)	Entscheidungen des BGH in Strafsachen (Zivilsachen)
Bl.	Blatt
BRaK	Bundesrechtsanwaltskammer
BT	Besonderer Teil
BVerfG	Bundesverfassungsgericht

BVerfGE	Entscheidungen des BVerfG
bzw.	beziehungsweise
DAR	Deutsches Autorecht
DE	Diskussionsentwurf (vgl. im Literaturverzeichnis bei DE)
Ders.	Derselbe
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
D. Nat.	Deutschnationale Volkspartei
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DRZ	Deutsche Rechtszeitung
E	Entwurf
Erl.	Erläuterung
f., ff.	folgende
Fn.	Fußnote
G	Gesetz
GA	Goldtdammers Archiv für Strafrecht
GerS	Der Gerichtssaal
GG	Grundgesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h. A.	herrschende Ansicht
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. e.	im einzelnen
i. S.	im Sinne

JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KMR	Kleinknecht-Müller-Reitberger, Kommentar zur StPO, jetzt bearbeitet von Müller- Sax
Komm.	Kommentar
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
krit.	kritisch
LG	Landgericht
LH	Lehrheft
LK	Leipziger Kommentar
LS	Leitsatz
LZ	Leipziger Zeitschrift
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
mittl.	mittlere
MRK	Menschenrechtskonvention
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OGH	Oberster Gerichtshof für die britische Zone
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
Rdn.	Randnummer
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht

RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt (Z)	Entscheidungen des RG in Strafsachen (Zivilsachen)
Rspr.	Rechtsprechung
RiStV	Richtlinien für das Strafverfahren
Rz.	Randzeichen
S.	Seite, Satz
s.	siehe
SchwZStr	Schweizer Zeitschrift für Strafrecht
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SK	Systematischer Kommentar
s. o.	siehe oben
st.	ständig
StGB	Strafgesetzbuch
StPÄG	Strafprozeßänderungsgesetz
StPO	Strafprozeßordnung
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVO	Straßenverkehrsordnung
StVZO	Straßenverkehrszulassungsordnung
u. a.	unter anderem
UA	Urteilsakten
USPD	Unabhängige Sozialdemokratische Partei Deutschlands
Verh.	Verhandlungen
VerkMitt	Verkehrsmittelteilungen
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VRS	Verkehrsrechtssammlung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung

VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
z. B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Straf- rechtswissenschaft

EINLEITUNG

In Strafsachen ist grundsätzlich gegen alle im Strafverfahren erlassenen tatrichterlichen Urteile das Rechtsmittel der Revision gegeben, §§ 333, 335 StPO.¹⁾ Die Revision in Strafsachen ist auch, anders als die Revision in Zivilsachen (vgl. dazu die §§ 546, 554 b ZPO) an keine besonderen Zulassungsvoraussetzungen gebunden. Über die Revision müßte im Regelfall nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung (§§ 350, 351) durch Urteil (§§ 353 ff) entschieden werden. Das sollte man jedenfalls annehmen, wenn man sich die Verfahrensbestimmungen der StPO ansieht. In Wirklichkeit sieht das Revisionsverfahren aber meistens anders aus. In der Regel entscheiden die obersten Gerichte über eine Revision in Strafsachen nicht durch Urteil, sondern, ohne eine mündliche Verhandlung durchzuführen, durch Beschluß. Der BGH hat beispielsweise in den Jahren von 1966 bis 1970 80,41 % aller eingegangenen Revisionen per Beschluß erledigt.²⁾ Ein Urteil ist also nur über jede fünfte Revision ergangen. Ähnlich verfahren die Strafsenate der Oberlandesgerichte³⁾, und der Prozentsatz der Revisionen, über die durch Beschluß entschieden wird, nimmt weiter zu.⁴⁾ Was der Gesetzgeber einst als **R e g e l f a l l** des Revisionsverfahrens in der StPO (§§ 350 ff) ausführlicher behandelt hat, ist in der Praxis also längst der **A u s n a h m e f a l l**: die Entscheidung über eine Revision nach Durchführung einer Hauptverhandlung durch Urteil.

Woran liegt das? Keineswegs daran, daß die Revisionsführer so häufig die förmlichen Voraussetzungen für die Einlegung und Begründung der Revision mißachten und den Revisionsgerichten dadurch eine Entscheidung in der Sache unmöglich ma-

1) §§ ohne Gesetzesangabe sind künftig solche der StPO.

2) Vgl. dazu die Tabelle I im Anhang

3) 1972 war der Anteil der Beschlußentscheidungen in Bayern am höchsten (90,04 %) und im Saarland am niedrigsten (34,62 %). Im Bundesdurchschnitt betrug er 73,76 % (vgl. dazu die Tabelle II im Anhang).

4) Der BGH hat im Jahre 1972 bereits 87,00 % aller eingegangenen Revisionen durch Beschluß entschieden.

chen. U n z u l ä s s i g e Revisionen in Strafsachen sind selten. In der Praxis werden nicht einmal 1 % der eingelegten Revisionen durch Beschluß nach § 349 I zurückgewiesen.¹⁾ Daß über eine Revision regelmäßig nicht durch Urteil, sondern durch Beschluß entschieden wird, ist vielmehr auf § 349 II, die sogenannte ' L e x L o b e ' , zurückzuführen. Mehr als 90 % aller Beschlußentscheidungen ergehen auf Grund dieser Vorschrift.²⁾

Das ist bemerkenswert, denn nach § 349 II dürfen nur solche Revisionen beschlußweise verworfen werden, die der erkennende Senat einstimmig für o f f e n s i c h t l i c h unbegründet erachtet. Das muß sogar zu Bedenken Anlaß geben, wenn man sich einmal den historischen Hintergrund dieser Bestimmung vergegenwärtigt: Die 'Lex Lobe' ist erst im Jahre 1922 in die StPO aufgenommen worden. Die Vorschrift sollte damals auf aussichtslose Revisionen, die nur den Zweck verfolgten, die Strafvollstreckung hinauszuschieben, Anwendung finden.³⁾ Nur in solchen 'glatten Fällen' sollte dem Revisionsgericht der Eintritt in die Hauptverhandlung erspart werden. Eine grundlegende Neugestaltung des Revisionsverfahrens hatte der Gesetzgeber mit der Einführung dieser Bestimmung keineswegs beabsichtigt.⁴⁾ Es ist aber anders gekommen. § 349 II hat sich inzwischen von einer Ausnahmenvorschrift zur wichtigsten Bestimmung für das Revisionsverfahren entwickelt. Einige Zahlen mögen diese Entwicklung

-
- 1) 1972 hat der BGH gerade 20 von 2495 durch Beschluß entschiedene Revisionen - 0,8 % - für unzulässig befunden.
 - 2) Vgl. zu den Entscheidungsformen der Revisionsgerichte die Tabellen III und IV im Anhang.
 - 3) So steht es jedenfalls in der amtlichen Begründung zum Gesetzentwurf, vgl. dazu die Sten. Ber. der Verh. des Reichstags, 1. Wahlperiode, Bd. 374, S. 4890. So hat auch der Regierungsvertreter, Min. Dir. OEGG, den Begriff 'offensichtlich' bei den Beratungen der Gesetzesvorlage im Reichstag erläutert (Sten. Ber. aaO, Bd. 356, S. 8853).
 - 4) Bezeichnend dafür ist die amtliche Begründung zum Gesetzentwurf: "Der Entwurf ... schlägt nur Maßnahmen vor, die, ohne die Grundlagen des Verfahrens zu berühren, alsbald eine Abhilfe der bestehenden Unzuträglichkeiten erwarten lassen. Alle g r u n d s ä t z l i c h e n Fragen des Verfahrens müssen der in Vorbereitung befindlichen allgemeinen Justizreform vorbehalten werden" (Sten. Ber. aaO, Bd. 374, 4888). Ausführlich zur Gesetzgebungsgeschichte im I. Kapitel der Arbeit.

verdeutlichen: Schon das Reichsgericht hatte, nach Einführung der Vorschrift, etwa die Hälfte aller einlaufenden Revisionen als offensichtlich unbegründet verworfen.¹⁾ Nach dem Krieg hat der BGH an diese 'Tradition' angeknüpft und, in den Jahren von 1950 bis 1959, ungefähr die Hälfte aller Revisionen (56,7 %) gem. § 349 II zurückgewiesen.²⁾ Bis 1966 ist der Anteil der vom BGH als aussichtslos erachteten Revisionen bereits auf mehr als zwei Drittel (69,8 %) angestiegen. Seit 1970 sind im Jahresdurchschnitt sogar mehr als drei Viertel aller Revisionen auf diese Weise zurückgewiesen worden. Im Jahre 1976 schließlich, vorläufiger Höhepunkt dieser Entwicklung, haben die Strafsenate des BGH 2870 von 3660 insgesamt erledigten Revisionen - das sind 78,2 % - als offensichtlich unbegründet verworfen.³⁾ Hält diese Entwicklung an, so werden demnächst vier von fünf erhobenen Revisionen nach einer Vorschrift zurückgewiesen, die dem Reichsgericht einst nur die schnelle Erledigung mißbräuchlich eingelegter Rechtsmittel ermöglichen sollte.

Angesichts dieser erheblichen Zunahme von Verwerfungsbeschlüssen nach § 349 II liegt die Frage nahe, ob die Revisionsgerichte denn wirklich nur die Revisionen ohne Hauptverhandlung verwerfen, die der Gesetzgeber einst durch Beschluß erledigt wissen wollte. Wird in der Praxis der obersten Gerichte noch hinreichend beachtet, was das Gesetz, die Befugnis zur Entscheidung durch Beschluß einschränkend, voraussetzt: Die Revision muß 'offensichtlich' unbegründet sein; andernfalls muß darüber nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung durch Urteil entschieden werden? Seitens der Rechtsanwaltschaft ist dies wiederholt in Zweifel gezogen worden. Seit langem führen Anwälte Klage darüber, daß

1) Vgl. dazu die Angaben des früheren Reichsgerichtsrats HARTUNG in DRZ 1950, 219. Im Jahre 1930 hat das Reichsgericht über 1877 Revisionen durch Urteil entschieden und 1991 Revisionen gem. § 349 II verworfen, vgl. BUMKE DJZ 1931, 857.

2) S. dazu Penner "Reichweite und Grenzen des § 349 Abs. 2 StPO" (Diss. Köln 1961), S. 49

3) Vgl. zu diesen Zahlen die Tabelle V im Anhang

man sich an den Revisionsgerichten um das Erfordernis der 'Offensichtlichkeit' wenig kümmern. Sie behaupten, die Revisionsrichter würden auch "mühevoll ausgearbeitete" und sorgfältig begründete" Revisionen im Beschlußwege zurückweisen, wenn es der Geschäftsanfall an den Senaten erfordert.¹⁾ Die Vorschrift des § 349 II werde mißbraucht, um eine Revision schnell und ohne den lästigen Zwang zur Begründung verwerfen zu können, gleichviel, ob das Rechtsmittel nun offensichtlich unbegründet sei oder den Richtern sonst nicht erfolgversprechend erscheine. Von Anwaltsseite ist daher früher mehrfach die Abschaffung der 'Lex Lobe' gefordert worden.²⁾ Mindestens - darüber war sich der Anwaltsstand stets einig - müßte die Vorschrift eingeschränkt werden, um die gesetzwidrige Beschlußpraxis an den Revisionssenaten zu unterbinden.³⁾ Diese gewichtigen Vorwürfe der Anwaltschaft haben bislang jedoch wenig bewirkt. Die Rechtsanwälte sind den Beweis für ihre Behauptung, daß die Revisionsrichter contra legem verfahren, aber auch schuldig geblieben. Den Revisionsgerichten ist selten einmal der konkrete Fall einer ungerechtfertigten Beschlußverwerfung nachgewiesen worden.⁴⁾ Dabei müßte eine Überprüfung der revisionsgerichtlichen Beschlußpraxis gerade im Interesse der Anwaltschaft liegen, gleichsam zu ihrer 'Ehrenrettung'. Den Advokaten stellt es nämlich ein schlechtes Zeugnis aus, wenn etwa 80 % der von Verurteilten eingelegten Revisionen als of-

1) Vgl. nur v. Stackelberg NJW 1960, 505 f.

2) Z. B. von v. Stackelberg auf dem 30. Anwaltstag in Stuttgart (1959), s. dazu AnwBl 1959, 190 ff (203). Zustimmend Schöttler NJW 1960, 1335 ff.

3) So die Stellungnahme des Strafrechtsausschusses der BRAK zum StPAG (Stand: Dez. 1960), S. 60 ff. Vgl. zuletzt auch die Denkschrift des Ausschusses zur Reform des Rechtsmittelrechts und der Wiederaufnahme im Strafprozeß (1971), S. 52

4) Von Anwaltsseite wurde früher gern auf einen von KAHL in JW 1925, 1405 aufgedeckten Fehlbeschuß des Reichsgerichts hingewiesen. Das ist inzwischen mehr als 50 Jahre her und längst Rechtsgeschichte. Den Mitgliedern des Strafrechtsausschusses sind zwar "zahlreiche Fälle von Beschlußverwerfungen bekannt, die ihnen unverständlich sind" (vgl. Denkschrift, S. 53). Der Öffentlichkeit sind diese 'unverständlichen' Beschlußeentscheidungen aber nicht vorgelegt worden.

fensichtlich unbegründet verworfen werden.¹⁾ Sie sollen gem. § 345 II bei der Revisionsbegründung mitwirken. Denn die Rechtfertigung einer Revision ist eine komplizierte Angelegenheit. Sie setzt gute Kenntnisse des Strafrechts voraus und erfordert spezielle Sachkunde auf dem Gebiet des Revisionsrechts, das selbst von Juristen häufig als 'Geheimwissenschaft' bezeichnet wird. Der rechtsunkundige Angeklagte wäre mit dieser Aufgabe überfordert. Deshalb soll die Revision von seinem Verteidiger oder sonst von einem Rechtsanwalt begründet werden.²⁾ Dem Angeklagten soll dadurch ermöglicht werden, sich auch in der Revisionsinstanz sachgerecht zu verteidigen. Dem Revisionsgericht soll dadurch unzulässiges oder zweckloses Vorbringen erspart werden.³⁾ Die Anwaltschaft wird diesem Anliegen anscheinend aber nicht gerecht. Die hohe Zahl von Verwerfungsbeschlüssen nach § 349 II ist jedenfalls ein "Alarmzeichen".⁴⁾ Wenn tatsächlich fast 80 % aller von Anwaltsseite eingelegten Revisionen 'offensichtlich - also jedem Sachkundigen sofort erkennbar - unbegründet sind, dann scheint es den Anwälten im allgemeinen an Sachkunde zu fehlen. Dann kann es nicht darum gehen, die "Alarmvorrichtung", das Beschlußverfahren nach § 349 II, abzuschaffen oder einzuschränken. Dann stellt sich vielmehr die Frage, ob die Mitwirkung eines Rechtsanwalts im Revisionsverfahren überhaupt noch verlangt werden sollte.⁵⁾

Mit einer Abschaffung des Anwaltszwangs wäre den Verurteilten allerdings nicht gedient. Sie brauchen in der Revisionsinstanz, in der es nicht mehr um Tatfragen, sondern

-
- 1) In aller Regel sind es die Revisionen der Verurteilten, die als offensichtlich unbegründet verworfen werden. Theoretisch wäre die Beschlußverwerfung zwar auch bei Rechtsmitteln der Staatsanwaltschaft denkbar (strittig; a. A. Meyer in Löwe-Rosenberg § 349, 10 m. w. N.). Praktisch kommt es aber nicht dazu.
 - 2) Die daneben vorgesehene Revisionsbegründung zu Protokoll der Geschäftsstelle (§ 345 II 2. Alt.) ist in der Praxis die Ausnahme.
 - 3) Vgl. Löwe-Rosenberg § 345, 16 m. w. N.
 - 4) So Sarstedt JR 1960, 1 ff (3); damals waren Beschlußverwerfungen freilich noch nicht so häufig wie heute.
 - 5) Das hat Sarstedt schon vor Jahren zu bedenken gegeben, vgl. "Die Revision in Strafsachen" (4. Aufl. 1962), S. 7

nur noch um Rechtsfragen geht, sachkundige Hilfe. Wenn der Rechtsanwalt im allgemeinen, also der Durchschnittsanwalt, der in seiner Praxis nur gelegentlich auch einmal eine Revision in Strafsachen begründen muß, diese Hilfe nicht (mehr) leisten kann, dann bedarf es dafür offenbar eines Spezialisten. Für die Einführung eines Fachanwalts in Revisionsstrafsachen ist Sarstedt bereits vor fast 20 Jahren eingetreten: "Man lasse ausgewählte Verteidiger bei den Revisionsgerichten zu und übertrage nur ihnen die Befugnis, Revisionen schriftlich zu begründen und mündlich zu vertreten. Dann mag man den § 349 II bestehen lassen oder abschaffen, ganz nach Belieben. Im ersten Fall wird er in Vergessenheit geraten, im zweiten Fall werden wir nicht mehr nach ihm rufen".¹⁾

Ob nun eine Einschränkung des Beschlußverfahrens geboten ist oder ob die Befugnis zur Begründung der Revision eingeschränkt werden sollte, läßt sich nur beurteilen, wenn man sich über die Gründe für den hohen Anteil von Beschlußverwerfungen im klaren ist. Darüber gibt es bisher jedoch keine empirisch gesicherten Erkenntnisse. In dieser Arbeit soll den Ursachen für den stetigen Anstieg der Beschlußentscheidungen näher nachgegangen werden. Dazu ist es erforderlich, Licht in das Dunkel um die Beschlußpraxis der Revisionsgerichte zu bringen. Die Beschlüsse nach § 349 II sind bisher, soweit ersichtlich, noch keiner umfassenderen Überprüfung unterzogen worden.²⁾ Es ist auch nicht einfach, sich darüber einen Überblick zu verschaffen. Denn die Verwerfungsbeschlüsse sind nicht zur Veröffentlichung bestimmt. In der Regel sind sie auch gar nicht dazu geeignet, da sie keine (oder allenfalls eine kurze, formelhafte) Begründung enthalten. Um sie kritisch überprüfen zu können, müßte man das tatrichterliche Urteil kennen und anhand der Revisionsbegründung kontrollieren.

1) JR 1960, 3

2) Vgl. aber neuestens Otto NJW 1978, 1 ff., der sich mit einigen Beschlußentscheidungen nach § 349 II befaßt.

Wenn Verfahrensverstöße gerügt werden, müßte häufig noch die Sitzungsniederschrift hinzugezogen werden. Mit anderen Worten: Der kritische Leser muß sich an die Stelle des zuständigen Revisionsrichters setzen und dessen Arbeit noch einmal tun. - Das soll hier geschehen. Der Verfasser wird 25 Verwerfungsbeschlüsse des BGH und 50 Verwerfungsbeschlüsse des BayObLG aus dem Geschäftsjahr 1975 unter Heranziehung sämtlicher Entscheidungsgrundlagen überprüfen.¹⁾ Die Auswertung dieses Materials soll Aufschluß über die Ursachen für die ständig wachsende Zahl der als 'offensichtlich unbegründet' verworfenen Revisionen geben. Mißbrauchen die Revisionsgerichte tatsächlich die Möglichkeit zur Beschlußentscheidung, wie die Anwaltschaft wieder und wieder behauptet hat? Oder mißbrauchen die Beschwerdeführer immer häufiger das Rechtsmittel der Revision, wie an den Gerichten beklagt wird?

1) Zur Auswahl des Aktenmaterials, zu seiner Darstellung und Auswertung vgl. die Hinweise am Schluß des II. Kapitels.

I. KAPITEL: ÜBER DIE ENTSTEHUNG UND DIE WEITERE ENTWICKLUNG DER 'LEX LOBE'

I. Zur Vorgeschichte des Gesetzentwurfs und zu seiner Beratung im Deutschen Reichstag

Als Reichsjustizminister Gustav Radbruch dem Reichstag am 2.6.1922 den "Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Entlastung der Gerichte"¹⁾ vorlegte, hatte die Zahl der in Strafsachen eingelegten Revisionen ein von den Revisionsgerichten kaum noch zu bewältigendes Ausmaß angenommen. Über die besonders angespannte Geschäftslage am Reichsgericht kann eine der amtlichen Begründung des Entwurfs beigefügte Tabelle²⁾ einen Eindruck vermitteln:

Die Geschäfte der Strafsenate des Reichsgerichts

Jahr	Zahl der eingegangenen Revisionen	Zahl der anhängig gebliebenen Revisionen
1917	3349	1431
1918	4343	1378
1919	5598	2078
1920	9627	3102
1921	9221	3259

Am Schluß des Jahres 1921 waren also bereits 3259 Revisionen am Reichsgericht unerledigt geblieben.³⁾ Wer damals Revision einlegte, mußte damit rechnen, daß über sein Rechtsmittel erst nach vielen Monaten oder gar nach einem Jahr entschieden wurde. Das war besonders in Haft-sachen bedenklich.⁴⁾ Die Geschäftslage der überlasteten Revisionsgerichte erforderte daher sofortige Abhilfe.

1) Drucksache des Reichstags Nr. 4450, vgl. Sten. Ber. der Verh. des Reichstags, 1. Wahlperiode 1920, Bd. 374, 4890

2) Sten. Ber. aaO, 4891

3) Zum Vergleich: Der BGH hat in den Geschäftsjahren 1970 - 1975 pro Jahr etwa 3200 Revisionen erledigt.

4) Die Revisionsgerichte hielten sich damals noch nicht für befugt, die seit dem Erlaß des Instanzenurteils bis zu seiner Rechtskraft erlittene Untersuchungshaft auf die Strafe anzurechnen. Wer sich in Haft befand und Revision einlegte, mußte also längeren Frei-

Wie war es zu der seit Kriegsende sprunghaft angestiegenen Zahl eingelegter Revisionen gekommen? In der amtlichen Begründung zum Gesetzentwurf wird vor allem auf den zunehmenden Mißbrauch des Rechtsmittels durch die Verurteilten hingewiesen: Die Angeklagten machten von der Revision häufig nur Gebrauch, um sich bis zur Rechtskraft des Urteils noch einen Strafaufschub zu verschaffen. Der Anreiz dazu sei inzwischen noch stärker geworden, weil die Revisionsgerichte seit Kriegsende allgemein größerer Arbeitsbelastung ausgesetzt seien.¹⁾ Deshalb würden immer öfter aussichtslose Revisionen eingelegt, was den Arbeitsanfall an den Senaten noch vermehrt und den Strafaufschub für die Verurteilten noch vergrößert habe. Schuld an den "bestehenden Unzuträglichkeiten", so die Begründung zum Gesetzentwurf, sei das zeitraubende Verfahren, das auch bei diesen mißbräuchlich eingelegten Revisionen eingehalten werden müsse.

Die Klage über das schwerfällige Verfahren war berechtigt. Seit Einführung der Reichsstrafprozeßordnung vom 1.2.1877 sah § 379, die damals einschlägige Bestimmung, für das Revisionsverfahren folgendes vor:

"Erachtet das Revisionsgericht die Bestimmungen über die Einlegung der Revision oder über die Anbringung der Revisionsanträge nicht für beobachtet, so kann es das Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig verwerfen. Anderenfalls entscheidet es über dasselbe durch Urteil."

Damals konnten die Revisionsgerichte also nur dann durch Beschluß über eine Revision entscheiden, wenn das Rechtsmittel nicht fristgerecht eingelegt oder begründet worden war. Hatte der Beschwerdeführer diese förmlichen Voraussetzungen aber beachtet (was meist der Fall war) und die erforderlichen Revisionsanträge gestellt, so mußte selbst dann durch Urteil entschieden werden, wenn diese

heitsentzug in Kauf nehmen, vgl. dazu Börker JR 1952, 278 m. w. N.

1) In der amtlichen Begründung (Sten. Ber. aaO, 4888 ff) wird insoweit darauf verwiesen, daß die Kriminalität seit Kriegsende erheblich zugenommen habe. Auch der Wegfall der Militärgerichtsbarkeit habe zu vermehrter Arbeitsbelastung geführt. Dem Reichsgericht war zudem die Verfolgung von Kriegsverbrechen und -vergehen zugewiesen worden, vgl. RGBI 1919, 2155

Anträge offensichtlich nicht mit rechtlichen Erwägungen begründet worden waren. Dazu mußte dann ein Verhandlungstermin anberaumt werden, der dem Angeklagten und seinem Verteidiger mitzuteilen war. Die Hauptverhandlung mußte in Anwesenheit aller Senatsmitglieder durchgeführt und schließlich ein Urteil mit Gründen abgesetzt werden. Dieses aufwendige Verfahren war indessen leerer Formalismus, wenn das Rechtsmittel aussichtslos war und sich daran auch nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung ersichtlich nichts ändern konnte.¹⁾ Die Einhaltung der umständlichen Prozedur mußte den Revisionsrichtern besonders dann sinnlos erscheinen, wenn es dem Angeklagten offenkundig nicht um die Überprüfung des angefochtenen Urteils ging, sondern lediglich um Strafaufschub. Ein Indiz für eine solche Verschleppungsabsicht sah man darin, daß der Beschwerdeführer gar keine beachtlichen Revisionsgründe vorzutragen vermochte, sondern sich mit unzulässigen Angriffen gegen die Tatsachenfeststellungen oder die Beweiswürdigung des Vordergerichts begnügte.²⁾ Um sich in diesen Fällen den Eintritt in die Hauptverhandlung zu ersparen, griffen die Revisionsgerichte damals häufig zu einem Notbehelf: Revisionen, die zwar "in das Gewand der Rechtsrüge gekleidet waren" - der Beschwerdeführer hatte also eine Rechtsverletzung immerhin behauptet -, in Wahrheit aber nur unbeachtliche Ausführungen rein tatsächlicher Natur enthielten, wurden als unzulässig verworfen.³⁾

1) Die Unbegründetheit einer Verfahrensrüge konnte sich beispielsweise bereits bei dem ersten Blick in das Sitzungsprotokoll erweisen. Dennoch mußte das ordentliche Revisionsverfahren durchgeführt werden, "im Regelfall nur mit dem Erfolg, daß nach der Beratung ein feierliches Urteil verkündet wird, die Revision sei als unbegründet zu verwerfen, weil nach dem Sitzungsprotokoll ein Beweisantrag überhaupt nicht gestellt worden sei", vgl. Weber DJZ 1927, 81 mit weiteren Beispielen.

2) Das kommt auch in der amtlichen Begründung zum Gesetzentwurf zum Ausdruck: "Die zahlreichen Fälle, in denen die Revision nur mit Angriffen gegen die Beweiswürdigung des Vorderrichters begründet wird, gehen zum großen Teil auf dieses Streben (nach Strafaufschub) zurück" (vgl. Sten. Ber. aaO, 4890).

3) Vgl. nur RGSt 40, 99 und RG JW 1921, 841 (Nr. 7) mit Anm. Stein

Mit dem Gesetz war diese Praxis schwer zu vereinbaren. § 389 I 1, der heutige § 349 I, sollte den Revisionsgerichten ja nur eine Vorprüfung "quoad formalia" ermöglichen. Auf den näheren Inhalt der Revisionsbegründung sollte sich die Zulässigkeitsprüfung nicht erstrecken, zumal "die Grenze zwischen einer sachlich unrichtigen und einer formell ungenügenden Begründung oft schwer zu ziehen wäre".¹⁾ Die Verwerfung derart unbegründeter Revisionen als 'unzulässig' wurde daher überwiegend als mit § 389 I 1 unvereinbar abgelehnt.²⁾ Gleichwohl fand diese Rechtsprechung angesichts der Überlastung der Revisionsgerichte Verständnis.³⁾ Vor allem wies die Praxis damit einen Weg, wie man de lege ferenda zu einer wirksamen Entlastung der Revisionsgerichte gelangen konnte. Es war denn auch das Reichsgericht, das, auf einen Vorschlag seines Senatspräsidenten Lobe hin⁴⁾, eine entsprechende Initiative des Gesetzgebers anregte. § 389 sollte dahin ergänzt werden, daß künftig auch zulässige, aber offensichtlich unbegründete Revisionen, namentlich, wenn sie nur tatsächliche Ausführungen enthielten, durch Beschluß verworfen werden könnten. Damit sollte die durch die Rechtsprechung der Revisionsgerichte bereits eingeleitete Entwicklung legalisiert werden. Der 'Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Entlastung der Gerichte' sah demgemäß in Art IV folgendes vor:

"In § 389 I werden hinter dem Wort 'beobachtet' die Worte 'oder ist die Revision offensichtlich unbegründet' eingefügt; ferner treten an die Stelle der Worte 'als unzulässig' die Worte 'im ersten Fall als unzulässig, im zweiten Fall als unbegründet'."

1) Vgl. dazu die Motive bei Hahn Bd. 3 I, S. 255

2) Vgl. nur Stein aaO, 841: "Es ist beinahe Willkür, wenn man unter der 'Anbringung der Revisionsanträge' auch ihren Inhalt, wie ihn § 384 II fordert, mitversteht."

3) Bezeichnend Weber aaO, 81: "Strenggenommen bietet das Gesetz hier keine Handhabe zu einer Zurückweisung des Rechtsmittels als unzulässig ... Das Reichsgericht hat sich aber erfreulicherweise auf einen anderen Standpunkt gestellt und damit zugleich auch den OLG die willkommene Möglichkeit eröffnet, eine Fülle unnützer Arbeit zu sparen."

4) Vgl. dazu Lobe JW 1925, 1612

Bei den parlamentarischen Beratungen der Gesetzesvorlage fand dieser Reformvorschlag wenig Beachtung. Das mag daran gelegen haben, daß sich der Gesetzentwurf in erster Linie mit Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Zivilprozeßordnung befaßte.¹⁾ Diese Änderungen waren durch die damals schnell fortschreitende Geldentwertung veranlaßt. Sie standen bei den Beratungen des Entwurfs eindeutig im Vordergrund. Der geplanten Ergänzung der Strafprozeßordnung maß man demgegenüber offenbar wenig Bedeutung zu. Der Entwurf wurde zwar nach seiner ersten Lesung am 14.6.1922 auf Antrag des Abgeordneten Warmuth (D. Nat.) zunächst an den Rechtsausschuß überwiesen. Mit Art IV der Vorlage hatte diese Verzögerung des Gesetzgebungsverfahrens aber nichts zu tun. Der Antragsteller selbst war der Ansicht, daß die strafprozessualen Bestimmungen des Entwurfs - "die man ohne weiteres unterschreiben kann" - eine besondere Erörterung im Rechtsausschuß kaum rechtfertigen würden.²⁾ Widerspruch gegen die Einführung der 'Lex Lobe' regte sich im Plenum des Reichstags erst bei der zweiten Lesung des Gesetzentwurfs am 1.7.1922. Dieser Widerspruch hatte freilich eher parteipolitische Couleur. Der Abgeordnete Dr. Herzfeld (KPD), der die Vorlage insgesamt als "Gesetzentwurf zur Beseitigung oder Schwächung des Rechtsschutzes der Nichtbemittelten" anprangerte³⁾, argwöhnte, daß die Revisionsrichter die Vorschrift mißbrauchen könnten, um in politischen Prozessen die Revisionen mißliebiger Angeklagter zurückzuweisen: "Die Gerichte nennen eine Sache offensichtlich, wenn sie keine Gründe dafür finden können; und offensichtlich unbegründet ist jede Revision, die nach dem Klassenempfinden des jeweiligen OLG-Richters oder Reichsrichters ver-

1) Art I der Gesetzesvorlage sah vor, die Zuständigkeit des Amtsgerichts in Zivilsachen durch Erhöhung der Streitwertobergrenze der laufenden Inflation anzupassen. Nach Art II und III des Entwurfs sollten auch die Rechtsmittelsummen entsprechend angehoben werden.

2) Sten. Ber. aaO Bd. 355, 7799

3) Damit wandte sich Herzfeld vor allem gegen die geplanten Kompetenzänderungen für die Zivilgerichte: "Das Amtsgericht wird das Gericht der Armen und das Reichsgericht das Gericht der Reichen sein", vgl. Sten. Ber. Bd. 356, 8853

worfen zu werden verdient. Ich sehe voraus, daß diese Bestimmung, wenn sie Gesetz wird, ein neues Kapitel der Klassenjustiz in Deutschland eröffnet." Der Vertreter des Justizministeriums, Ministerialdirektor Oegg, ging auf diese Polemik nicht ein. Zu Art IV des Entwurfs führte er lediglich aus, daß die Absicht nur dahin ginge, "in den recht zahlreichen Fällen, in denen die Revision offensichtlich, also ohne daß nach irgendeiner Richtung ein Zweifel obwaltet, unbegründet ist, zu vermeiden, daß der große Apparat der Hauptverhandlung eintreten muß und damit einer der Hauptursachen der übergroßen Belastung der Revisionsgerichte entgegenzutreten".¹⁾ Damit waren die Beratungen zur Gesetzesvorlage bereits abgeschlossen. Bei der sich anschließenden Abstimmung kam es aber noch zu einer überraschenden Wende. Art IV des Entwurfs, die 'Lex Lobe', die den Rechtsausschuß ohne Beanstandung passiert hatte und die im Plenum des Reichstags, sieht man einmal von den Einwendungen Herzfelds ab, auch nicht debattiert worden war, erhielt eine einschränkende Fassung. Die Mehrheit des Reichstags stimmte einem schriftlich eingereichten Abänderungsantrag der Abgeordneten Hoffmann und Levi (USPD) zu. Dieser Antrag sah vor, nur das Reichsgericht zur Verwerfung offensichtlich unbegründeter Revisionen zu ermächtigen. Das Reichsgericht sollte auch nur dann durch Beschluß entscheiden dürfen, wenn alle Mitglieder des erkennenden Senats das Rechtsmittel 'einstimmig' für offensichtlich unbegründet hielten. Demzufolge erhielt § 389 I nunmehr folgenden Wortlaut:

"Erachtet das Revisionsgericht die Vorschriften über die Einlegung der Revision oder über die Anbringung der Revisionsanträge für nicht beobachtet, so kann es das Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig verwerfen. Das gleiche ist der Fall, wenn das Reichsgericht über die Revision zu entscheiden hat und die Revision einstimmig für offensichtlich unbegründet erachtet wird."

1) Vgl. Sten. Ber. aaO Bd. 356, 8853

II. ZUR WEITEREN ENTWICKLUNG DER 'LEX LOBE' BIS ZUR KLEINEN STRAFPROZESSREFORM VON 1965

Einige Jahre nach Inkrafttreten der Bestimmung kam erstmals der Verdacht auf, daß das Reichsgericht die ihm übertragene Befugnis, offensichtlich unbegründete Revisionen ohne Angabe von Gründen durch Beschluß zurückzuweisen, mißbrauchen könnte. Anlaß dazu gab ein Fehlbeschluß des II. Senats vom 8.4.1925.¹⁾ Der Senat hatte eine Revision gem § 349 I 2 verworfen, die im Hinblick auf die beachtlichen Rechtsausführungen des Beschwerdeführers keineswegs als aussichtslos bezeichnet werden konnte.²⁾ In einer Anmerkung zu dieser Entscheidung³⁾ stellte der Berliner Ordinarius Prof. Kahl fest, daß die Verwerfung einer derart substantiierten Revision durch Beschluß auf eine "Rechtsverweigerung" hinauslaufe. "Sollte sich das Reichsgericht nicht bewogen fühlen, seine Auslegung der §§ 34, 349 I 2 zu revidieren, so wird es Sache des Gesetzgebers sein, die aus der Inflationszeit stammende Bestimmung des § 349 I 2 abzubauen." Diese Drohung Kahls, der damals Vorsitzender des Rechtsausschusses im Reichstag war, veranlaßte Lobe zu einer Erwiderung.⁴⁾ In der Sache gab Lobe Kahl freilich recht. Er warnte aber vor dem von diesem erwogenen Abbau der Bestimmung, die "außerordentlich segensreich" wirke und mit der Inflation gar nichts zu tun habe: "Es wäre im höchsten Grade beklagenswert, wenn aus Anlaß eines einzelnen Vorgangs etwa unternommen werden sollte, diese Vorschrift 'abzubauen'."

1) Vgl. RG JW 1925, 1403 (unter Nr. 9); dort ist auch das angefochtene Urteil des Schöffengerichts sowie die Revisionsbegründung des Beschwerdeführers abgedruckt.

2) Der Beschwerdeführer hatte sich gegen seine Verurteilung als Mittäter eines Münzverbrechens gewandt. Die Verurteilung war auf seine bloße Anwesenheit am Tatort gestützt worden. Daraus war auf seine Mitwisserschaft und damit (?) auf seine Mittäterschaft geschlossen worden. Die Revision hatte unter Berufung auf die höchstrichterliche Rechtsprechung die Verletzung des § 47 StGB (a. F.) gerügt.

3) JW 1925, 1405 f.

4) In JW 1925, 1612

Es kam denn auch nicht zu einem 'Abbau' der 'Lex Lobe', sondern erst einmal zu ihrem weiteren Ausbau. Der Entwurf einer StPO von 1930 sah vor, die Ermächtigung zur Verwerfung offensichtlich unbegründeter Revisionen durch Beschluß auch auf die Oberlandesgerichte zu übertragen. Für diese Erweiterung, wie sie bereits im Gesetzentwurf von 1922 vorgesehen war, gab es nunmehr begründeten Anlaß: Die Emmingersche Justizreform vom Jahre 1924¹⁾ hatte zu einem erheblichen Wandel in der Strafgerichtsverfassung geführt. Die sachliche Zuständigkeit der Strafgerichte war 'nach unten gedrückt' worden.²⁾ Dadurch war die Zuständigkeit des Reichsgerichts in Revisionssachen eingeschränkt worden.³⁾ Die Last der höchstrichterlichen Rechtsprechung lag nunmehr weitgehend bei den Oberlandesgerichten. Deshalb wurde in den folgenden Jahren immer wieder die Forderung erhoben, das entlastende Beschlußverfahren nach § 349 I 2 auch auf die Oberlandesgerichte auszudehnen.⁴⁾ Im Zuge der "Dritten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen" vom 6.10.1931 wurde diese Forderung verwirklicht. § 6 der Vereinfachungsverordnung⁵⁾ bestimmte:

"Eine Revision in Strafsachen kann, auch wenn das Oberlandesgericht über sie zu entscheiden hat, durch Beschluß verworfen werden, wenn das Oberlandesgericht sie einstimmig für offensichtlich unbegründet erachtet."

- 1) Verordnung über die Gerichtsverfassung und die Strafrechtspflege vom 4.1.1924, RGBl. 1924, 15
- 2) Die Strafkammern verloren ihre erstinstanzliche Zuständigkeit an die amtsgerichtlichen Schöffengerichte. Sie entschieden fortan nur noch über Berufungen gegen amtsgerichtliche Urteile. Die bisherigen Schöffengerichtssachen wurden dem Einzelrichter übertragen.
- 3) Das Reichsgericht war nach wie vor für Schwurgerichtssachen zuständig. Über Strafkammersachen hatte es nur noch zu entscheiden, wenn die Staatsanwaltschaft in erster Instanz zum 'erweiterten Schöffengericht' angeklagt hatte. Das geschah aber nur selten, wie eine von Gerland GerS 100, 110 (1931) mitgeteilte Statistik zeigt. Gerland aaO, 110 sprach daher von einem "ungeheuerlichen Einbruch in die Strafrechtstätigkeit des RG". Zu den Auswirkungen der Reförm vgl. Tröndle in "Probleme der Strafprozeßreform" (Sammlung Götschen 1975), S. 78 ff.
- 4) Vgl. Wunderer LZ 1924, 789 und 1926, 201; Weber DJZ 1927, 80 f.; Lobe GerS 97, 476 (Bericht v om 35. DJT)

Diese Regelung für das Beschlußverfahren bei offensichtlich unbegründeten Revisionen wurde inhaltlich bis zum Inkrafttreten des StPÄG am 1.4.1965 nicht mehr geändert. Sie überdauerte das 'Dritte Reich'¹⁾ und erhielt nach dem Krieg mit dem Vereinheitlichungsgesetz von 1950, als § 6 der Vereinfachungsverordnung von 1931 in den § 349 StPO eingearbeitet wurde²⁾, folgende Fassung:

- (1) "Erachtet das Revisionsgericht die Vorschriften über die Einlegung der Revision oder über die Anbringung der Revisionsanträge nicht für beobachtet, so kann es das Rechtsmittel durch Beschluß als unzulässig verwerfen.
- (2) Das gleiche ist der Fall, wenn das Revisionsgericht die Revision einstimmig für offensichtlich unbegründet erachtet.
- (3) Anderenfalls wird über das Rechtsmittel durch Urteil entschieden."

Unumstritten war das Beschlußverfahren in der Zwischenzeit allerdings nicht. Als nach dem Krieg der Anteil der Verwerfungsbeschlüsse nach § 349 II weiter anstieg, mehrten sich auch die Einwände gegen die Vorschrift, vor allem von Rechtsanwälten.³⁾ Ihre Bedenken erhielten durch verschiedene richterliche Äußerungen über die Handhabung der Bestimmung an den Revisionsgerichten weiteren Auftrieb.⁴⁾

-
- 5) Vgl. RGBL. 1931 I, 563; Gesetze wurden inzwischen im Notverordnungswege erlassen.
 - 1) Im Jahre 1937 wollte die Große Strafprozeßkommission im 'Entwurf einer Verfahrensordnung für das Deutsche Reich' das Erfordernis der Einstimmigkeit streichen. Dem trat Lehmann entgegen: "Die Beschlußentscheidungen ergehen bereits jetzt in einem solchen Umfang, daß es unnötig ist, ihr Zustandekommen noch zu erleichtern", vgl. bei Gürtner "Das kommende Strafrecht" (1938), 407
 - 2) Vgl. dazu Art. 3 Nr. 147 des Gesetzes, BGBL. I, 629
 - 3) Kraemer SJZ 1950, 300 f.; Fischinger in Gedenkschrift für Cüppers (1955), 149 f.; Ostler DRiZ 1957, 61
 - 4) So hatte z. B. Less, damals OLG-Richter in Würzburg, berichtet, daß die Praxis der Revisionsgerichte verschieden sei: "Während die einen von dieser Bestimmung lediglich dann Gebrauch machen, wenn die Rechtslage eine Formularentscheidung ohne nähere Begründung erlaubt, ist für die anderen der Beschluß die Normalentscheidung und ergeht in allen Fällen, in denen sich der Senat zu einigen vermag, mag die Begründung auch eine 50 Seiten lange Darstellung erfordern." (SJZ 1950, 68)

Auf dem 30. Anwaltstag in Stuttgart (1959) erreichte die Kritik an der 'Lex Lobe' einen Höhepunkt. Freiherr von Stackelberg¹⁾ bezeichnete den "Verwerfungsbeschluß hinter verschlossenen Türen" als eine "Anomalie", die die Grundlagen des Strafverfahrens gefährde. Die Praxis der Revisionsgerichte, auch in schwierigen Sachen über "sorgfältig begründete Revisionen" per Beschluß hinwegzugehen, wirke wie eine "Rechtsverweigerung". Wüst²⁾ nannte es eine "Unhöflichkeit" und eine "Ohrfeige" für den Anwaltsstand, wenn Revisionen als 'offensichtlich unbegründet' verworfen werden, "nur weil dem Gericht die angefochtene Entscheidung im Ergebnis billig erscheint". Die Schranken der Offensichtlichkeit hätten sich nicht bewährt. Abhilfe "gegenüber dem gegenwärtigen, unhaltbaren Zustand", so v. Stackelberg unter 'anhaltendem Beifall', könne nur die "Abschaffung des § 349 II" bringen.³⁾

Die Revisionsrichter wiesen die Vorwürfe der Anwaltschaft zurück.⁴⁾ Sie räumten zwar ein, daß die häufige Verwerfung von Revisionen als 'offensichtlich unbegründet' auf einen Mißstand hindeute. Dieser Mißstand habe aber andere Ursachen: Schuld daran sei einmal "die leidige deutsche Neigung, alle gegebenen Rechtsmittel auszuschöpfen, auch wenn man noch so sehr im Unrecht ist und dies auch weiß".⁵⁾ Die meisten Strafkammersachen würden so entschieden, daß es an den Urteilen nichts zu beanstanden gebe. Dennoch würden sie angefochten, weil die Anwaltschaft der ihr vom Gesetz zugeordneten Aufgabe, aussichtslose Revisionen zurückzuhalten, nicht nachkomme.⁶⁾ Zum anderen erlaube auch die unzuläng-

1) Vgl. zu seinem Vortrag AnwBl 1959, 190 ff.

2) AnwBl 1959, 218 f.

3) V. Stackelberg aaO, 203; zustimmend Siegert NJW 1959, 2152; Schöttler NJW 1960, 1335 ff sah sich sogar zu der Warnung veranlaßt, "daß jede Form der Macht in jeder Staatsform den Keim des Machtmißbrauchs in sich birgt" - Dem müßten auch Revisionsrichter Rechnung tragen. (!)

4) Jagusch NJW 1960, 73 ff; Sarstedt "Die Revision in Strafsachen" (4. Aufl. 1962), 275 ff; ders. in JR 1960, 1 ff.

5) So Sarstedt JR 1960, 1

6) Sarstedt aaO, 1; daß die Mehrzahl der tatrichterlichen Urteile richtig entscheiden würde, betont auch Jagusch aaO.

liche Art, wie diese Revisionen 'begründet' würden, meist nur ihre Verwerfung durch Beschluß. Insoweit stellte vor allem der damalige Vorsitzende des Berliner Senats des BGH, Werner Sarstedt, dem Anwaltsstand "vernichtende Zensuren" aus.¹⁾ Sarstedt beklagte, daß die große Mehrzahl der Strafverteidiger "auf erschreckend niedrigem Niveau" stehe. Viele der von ihnen verfaßten Revisionsschriftsätze könnte man getrost als "juristische Scherzartikel" bezeichnen: "Mehr tatsächlich als rechtlich, mehr wortreich als gedankenreich, mehr kritisch als selbstkritisch begründet".²⁾ Die meisten der von Rechtsanwälten verantworteten Revisionen genügten nicht einmal den sachlichen Bedürfnissen der zu Unrecht Verurteilten. Sarstedt warnte deshalb davor, daß die Strafrechtspflege im Revisionsverfahren eines Tages wegen des "allzu großen Gefälles zwischen richterlicher und anwaltlicher Leistung" nicht mehr richtig funktionieren könnte.³⁾

Angesichts dieser massiven Schelte mochte die Anwaltschaft ihre vordem erhobene Forderung nach ersatzloser Streichung der 'Lex Lobe' nicht länger aufrechterhalten.⁴⁾ Der Strafrechtsausschuß der BRAK bescheidete sich damit, für die anstehende 'kleine Strafprozeßreform' zwei Alternativvorschläge zur Änderung des Beschlußverfahrens zu erarbeiten. Der Beschwerdeführer sollte künftig von der Verwerfung seines Rechtsmittels als offensichtlich unbegründet wenigstens nicht mehr überrascht werden. Der Ausschuß schlug daher vor, den Beschwerdeführer - entweder durch das Revisionsgericht (Vorschlag A) oder durch die

1) Wie der SPIEGEL Sarstedts "Philippika" kommentierte, vgl. SPIEGEL 1960, Nr. 29

2) So Sarstedt, zitiert im SPIEGEL aaO.

3) Vgl. Sarstedt JR 1960, 3: "Zwischen der großen Masse der tatrichterlichen Urteile und der großen Masse der Revisionsbegründungen besteht ein himmelweiter Qualitätsunterschied".

4) Bezeichnend ist der Rückzug von v. Stackelberg in NJW 1960, 507: "Inzwischen sind gewichtige Klagen über unzureichend begründete Revisionen bekannt geworden ... Ich habe mich deshalb genötigt gesehen, meine Forderung auf ersatzlose Streichung des § 349 II aufzugeben."

Revisionsanwaltschaft (Vorschlag B) davon in Kenntnis zu setzen, daß und warum seine Revision für aussichtslos gehalten wird, und ihm die Möglichkeit zu geben, dazu innerhalb einer bestimmten Frist Stellung zu nehmen. Außerdem sollte das Beschlußverfahren künftig nur noch auf Antrag der Staatsanwaltschaft zulässig sein.¹⁾ Diese Empfehlungen der Anwaltschaft zur Änderung des Beschlußverfahrens wurden im Regierungsentwurf zum StPÄG vom 17.8.1960²⁾ aufgegriffen. Die Absätze II und III des § 349 sollten, dem Vorschlag B des Ausschusses entsprechend, durch folgende Regelung ersetzt werden:

- "(2) Das Revisionsgericht kann auf Antrag der Staatsanwaltschaft auch dann durch Beschluß entscheiden, wenn es die Revision einstimmig für offensichtlich unbegründet erachtet.
- (3) Die Staatsanwaltschaft teilt den Antrag nach Abs. 2 dem Beschwerdeführer mit. Die Mitteilung soll mit einer kurzen Begründung versehen sein, wenn dies sachdienlich ist. Der Beschwerdeführer kann binnen einer Woche eine schriftliche Gegenerklärung beim Revisionsgericht einreichen.
- (4) Wendet das Revisionsgericht Abs. 1 oder 2 nicht an, so entscheidet es über das Rechtsmittel durch Urteil."

Der Strafrechtsausschuß der BRAK stimmte dem Regierungsentwurf mit der Maßgabe zu, daß noch folgende Änderungen vorgenommen werden³⁾:

- "a) In Abs. 3 sind die Worte 'wenn es sachdienlich ist' zu streichen.
- b) Die in Abs. 3 Satz 2 bestimmte Frist muß auf zwei Wochen erstreckt werden."

Diesen Wünschen wurde im Rechtsausschuß des Bundestages Rechnung getragen. Weiterhin wurde auf Vorschlag des Deutschen Richterbandes, dem der Strafrechtsausschuß der BRAK beigetreten war⁴⁾, wieder⁵⁾ das Beschlußverfahren zur Erle-

-
- 1) Vgl. zu diesen Vorschlägen die "Stellungnahme" des Strafrechtsausschusses zum Regierungsentwurf zum StPÄG vom Dez. 1960, S. 61
 - 2) Drucksachen des Bundestags, 3. Wahlperiode, Nr. 2037
 - 3) Vgl. Stellungnahme aaO, S. 60
 - 4) Stellungnahme aaO, S. 62
 - 5) Das Beschlußverfahren bei offensichtlich begründeten Revisionen war im Jahre 1944 eingeführt worden, RGBl. I, 339. Damals galt es sowohl bei zugunsten als auch bei zum Nachteil des Angeklagten eingelegten Revisionen. Vor allem gegen die Beschlußaufhebung

digung offensichtlich begründeter Revisionen eingeführt. Mit Inkrafttreten des StPÄG vom 19.12.1964¹⁾ am 1.4.1965 erhielt § 349 demgemäß d i e Fassung, wie sie heute noch unverändert in Geltung ist. War damit aber auch der alte Streit um die 'Lex Lobe' ausgetragen? Sind die im Laufe der Kontroverse gegen das Beschlußverfahren erhobenen Bedenken nunmehr ausgeräumt?

III. ZUR SITUATION NACH INKRAFTTRETEN DES StPÄG

Die Neuerungen, die die 'kleine Strafprozeßreform' für das Beschlußverfahren bei offensichtlich unbegründeten Revisionen gebracht hatte, fanden zunächst weitgehend Zustimmung. Zur Abschaffung der vordem so umstrittenen 'Lex Lobe' war es zwar nicht gekommen. Das Beschlußverfahren war aber, wie Dahn es ausdrückte, "etwas entschärft" worden.²⁾ Der Strafrechtsausschuß der BRAK versprach sich von der Reform, daß sie die "größten Mißhelligkeiten", die es früher um § 349 II gegeben hatte, "ausschalten" könnte.³⁾ Sarstedt glaubte, daß damit auch der Streit, den Rechtsanwälte und Revisionsrichter um diese Vorschrift geführt hatten, beigelegt sei.⁴⁾ Vor allem erwartete man sich offenbar von der Verfahrensänderung, daß die Zahl der Beschlußverwerfungen künftig abnehmen würde, denn "die Sachbearbeiter der Prokuratur dürften nicht sehr geneigt sein,

im zweiten Fall waren Bedenken geäußert worden. Sie hatte mehrfach nach Freispruch des Tatrichters zu einem Schuldspruch des Revisionsgerichts durch Beschluß geführt, vgl. Hartung DRZ 1950, 219 f. Das Verfahren war daher 1950 nicht mehr in die StPO übernommen worden. Für seine Wiedereinführung, freilich nur zugunsten des Angeklagten, war Hülle NJW 1952, 411 f. einge treten. Neuerdings wird vorgeschlagen, auch die Beschlußaufhebung zuungunsten des Angeklagten wieder zu ermöglichen, vgl. Diskussionsentwurf-Rechtsmittelgesetz (zit.: DE) von 1975, S. 95

1) BGBl. 1964 I, 1067

2) NJW 1965, 81 ff. (85)

3) Stellungnahme aaO, S. 62

4) Vgl. Sarstedt, 273: "Die eine Seite hat die andere überzeugt. Die Anwaltschaft hat eingesehen, daß die Beschlußverwerfung schlechterdings nicht abgeschafft werden kann."

den ihnen umständlich erscheinenden Weg des § 349 II und III zu gehen. Sie werden es vorziehen, grundsätzlich bei jeder zulässigen Revision Termin zu beantragen...¹⁾

Diese Erwartungen, die anfangs in die Verfahrensreform gesetzt wurden, haben sich inzwischen jedoch als falsch herausgestellt. Die Zahl der Verwerfungsbeschlüsse nach § 349 II ist auch nach Inkrafttreten des StPÄG weiter gestiegen. Daran hat die seither gebotene umständlichere Verfahrensweise²⁾ nichts geändert. Der Anteil der Beschlußentscheidungen hat nach der Neugestaltung des Verfahrens sogar noch stärker zugenommen als zuvor. Die Entwicklung beim BGH zeigt die folgende Übersicht³⁾:

Anteil der gem § 349 II verworfenen Revisionen am BGH

Jahr	Erledigungen insgesamt	davon gem § 349 II	%
1964	2393	1580	66,0
1966	2400	1675	69,8
1967	2707	1933	71,4
1971	3017	2329	77,2
1972	2921	2189	74,9
1973	2958	2258	76,3
1974	3097	2394	77,3
1975	3458	2457	73,6
1976	3660	2870	78,2

Auch der Streit zwischen Anwälten und Revisionsrichtern scheint keineswegs beigelegt. Von Anwaltseite werden immer noch "schwerwiegende Bedenken" gegen das Beschluß-

1) So die Prognose von Seibert MDR 1965, 266. Seibert befürchtete sogar, daß die Terminalsachen "gewaltig anschwellen" könnten.

2) Konnte das Revisionsgericht früher über offensichtlich unbegründete Revisionen ohne weiteres durch Beschluß entscheiden, so muß dies nunmehr von der Revisionsanwaltschaft beantragt und begründet werden. Der begründete Antrag muß dem Beschwerdeführer zur Stellungnahme zugeleitet werden. Anders als Seibert erwartete, haben die Staatsanwaltschaften diesen 'umständlich erscheinenden Weg' aber nicht gescheut. -

3) Mitgeteilt von der Geschäftsstelle des BGH

verfahren geltend gemacht.¹⁾ Den Revisionsgerichten wird weiterhin vorgeworfen, daß sie die Möglichkeit zur Beschlußentscheidung als "Ventil" mißbrauchten, um ihre "Arbeitslast zu regulieren". Es ist sogar von einer bedenklichen Verfälschung und Abwertung des Rechtsmittels der Revision die Rede. Der Strafrechtsausschuß der BRAK steht deshalb nach wie vor auf dem Standpunkt, daß "eine Streichung des § 349 II an sich geboten (ist)".²⁾ Nach wie vor wird aber auch an den Revisionsgerichten Klage über unzureichende Revisionsbegründungen geführt.³⁾ "Verteidiger und Revision", so hört man, "das gibt keinen guten Klang". Der nichtspezialisierte Rechtsanwalt bringe nicht mehr das "nötige Rüstzeug" mit, um das schwierige Revisionsrecht ausreichend zu beherrschen. Dem Revisionsstrafverfahren fehle es daher an der gebotenen "Waffengleichheit", dem Angeklagten "an dem in einem rechtsstaatlichen Verfahren erforderlichen Rechtsschutz".⁴⁾

Mit der kleinen Strafprozeßreform sind die Auseinandersetzungen um die 'Lex Lobe' also nicht beendet worden. Im Grunde genommen ist alles beim alten geblieben. Nach wie vor geht der Streit darum, ob das Institut der Beschlußverwerfung nach § 349 II, angesichts seiner ständig wachsenden Bedeutung, beibehalten werden muß oder abgeschafft, mindestens eingeschränkt, werden sollte. Die Rechtsanwalts-

1) Vgl. dazu die vom Strafrechtsausschuß der BRAK im Jahre 1971 vorgelegte "Denkschrift zur Reform des Rechtsmittelrechts und der Wiederaufnahme des Verfahrens im Strafprozeß" (zit.: "Denkschrift"), Leitsatz 24 (S. 52 ff)

2) Denkschrift, S. 54; diesen Standpunkt hatte der Ausschuß auch schon in seiner Stellungnahme zum StPÄG-Regierungsentwurf vertreten. Eine ersatzlose Streichung des § 349 II hatte er aber im Rahmen der kleinen Strafprozeßnovelle für nicht erreichbar gehalten. Die "weitergehende Reformierung des Beschlußverfahrens" müsse einer "Großen Strafprozeßreform" vorbehalten bleiben, Stellungnahme, S. 62.

3) Vgl. dazu nur den Aufsatz des früheren Oberstaatsanwalts am BGH, Schweling, in MDR 1967, 441 ff., dem auch die folgenden Zitate entnommen sind.

4) Nach Schwelings Erfahrungen werden fast 50 % der materiellrechtlichen Aufhebungsgründe von den Verteidigern bei der Anfechtung des Urteils übersehen (aaO, 443).

schaft verlangt nach Gesetzesänderungen, die das Beschlußverfahren wenigstens einschränken sollen. Dazu hat der Strafrechtsausschuß der BRAK in seiner Denkschrift zur Reform des Rechtsmittelrechts (1971) folgende Vorschläge unterbreitet¹⁾:

- 1) Auf begründeten Antrag des Verteidigers ist die mündliche Verhandlung vor dem Revisionsgericht obligatorisch.
- 2) Beschlüsse nach § 349 II sind stets zu begründen.
- 3) Vorbereitung und Beratung der Beschlußsachen sind zu verbessern und zu vereinheitlichen.

Demgegenüber will der Diskussionsentwurf-Rechtsmittelgesetz der Bund-Länderarbeitsgruppe (1975) uneingeschränkt an dem Beschlußverfahren festhalten.²⁾ Der Entwurf geht davon aus, daß sich die Beschlußentscheidung bei unbegründeten Revisionen sowohl als Institut als auch in der durch das StPÄG geschaffenen Verfahrensweise bewährt habe. Das beweise gerade der ständig wachsende Anwendungsbereich der Vorschrift. Nicht bewährt habe sich hingegen das Einschränkungsmerkmal 'offensichtlich'. Über den Inhalt dieses Begriffs sei bislang keine Klarheit erzielt worden. Deshalb wollen die Verfasser des Entwurfs von dem Erfordernis der Offensichtlichkeit absehen und schlagen vor, das Beschlußverfahren für die Revisionsinstanz künftig wie folgt zu regeln³⁾:

§ 328 DE

"Ist die Urteilsrüge unzulässig oder ist wegen eines im Urteilsrügeverfahren zu beachtenden Verfahrenshindernisses das Verfahren einzustellen, so entscheidet das Rügegericht durch Beschluß, sofern es nicht eine mündliche Verhandlung für erforderlich hält."

§ 329 DE

"Das Rügegericht kann auf einen Antrag der Staatsanwaltschaft, der zu begründen ist, durch Beschluß entscheiden, wenn es die Urteilsrüge einstimmig für begründet oder unbegründet erachtet. Die Staatsanwaltschaft teilt ihren Antrag mit den Gründen dem Gegner mit. Dieser kann binnen zwei Wochen eine schriftliche Gegenerklärung beim Rügegericht einreichen."

1) Vgl. Denkschrift Leitsatz 24, S. 52

2) Vgl. dazu die Erläuterungen im DE, S. 92 ff.

3) Vgl. DE, S. 11 f.

II. KAPITEL: ÜBER DIE 'OFFENSICHTLICHKEIT' UNBEGRÜNDETER REVISIONEN

Eine zulässige Revision darf gem § 349 II nur dann durch Beschluß verworfen werden, wenn sie *o f f e n s i c h t l i c h* unbegründet ist. Ist das Rechtsmittel zwar im Ergebnis unbegründet, ist dies aber nicht gleich offensichtlich, sondern noch zweifelhaft, so muß darüber verhandelt und durch Urteil entschieden werden. Eine Verwerfung durch Beschluß wäre rechtswidrig. Ob das Revisionsgericht über eine unbegründete Revision beschließen darf oder durch Urteil entscheiden muß, hängt also von der Interpretation des Merkmals 'offensichtlich' ab. Wie man diesen Begriff auszulegen hat, ist daher für die Anwendung des Beschlußverfahrens von ausschlaggebender Bedeutung. Die Grenzziehung zwischen 'unbegründet' und 'offensichtlich unbegründet' fällt indessen schwer. Wann eine Revision offensichtlich unbegründet ist, läßt sich ja nicht wie ein Meßwert von einer Tabelle ablesen oder einem Katalog entnehmen, in dem dies abschließend oder beispielhaft geregelt wäre. Ob man eine Revision als 'offensichtlich' oder zunächst nur als 'vielleicht' oder 'wahrscheinlich' unbegründet erachtet, ist eine Frage der Bewertung. Wie diese Bewertung ausfällt, hängt von der Einschätzung des Beurteilers ab. Seine Einschätzung wird sich nach seinen Kenntnissen richten. Wem Revisionen durch tägliche Arbeit vertraut sind, dem wird mehr offensichtlich sein als dem, der sich nur gelegentlich mit dieser Materie befaßt. Der Revisionsrichter wird also die Grenzen naturgemäß weiter ziehen als andere, nicht so spezialisierte Rechtskundige. Er darf sie aber nicht überschreiten. Um der Gefahr vorzubeugen, daß die Revisionsgerichte den Begriff 'offensichtlich' überdehnen und Revisionen trotz anfänglicher Zweifel über ihre Begründetheit gem § 349 II verwerfen, hat man daher nach objektiven Maßstäben dafür gesucht, wann eine Revision 'offensichtlich unbegründet' ist.

I. Reichsgerichtsrat L o b e , der Schöpfer der Vorschrift, hatte den Begriff 'offensichtlich' dem § 319 BGB entnommen.¹⁾ Gem § 319 BGB ist die von einem Dritten getroffene Bestimmung einer Leistung für die Vertragsschließenden nicht verbindlich, wenn sie 'offenbar' unbillig ist. Dazu hatte das Reichsgericht bereits früher entschieden, daß 'Offenbarkeit' gegeben sei, "wenn sich die Unbilligkeit dem Blick eines sachkundigen Beobachters sofort aufdrängt".²⁾ In diesem Sinne wollte Lobe auch das Merkmal 'offensichtlich' ausgelegt wissen. Er fand sich damit in Übereinstimmung mit dem Berliner Rechtslehrer K a h l . Dieser hatte den Anwendungsbereich für das Beschlußverfahren durch eine systematische Auslegung des Begriffs 'offensichtlich' einzugrenzen versucht: Grundsätzlich müßten gerichtliche Entscheidungen, die einen Antrag ablehnten, gem § 34 begründet werden. Die Verwerfungsbeschlüsse nach § 349 II enthielten aber keine Begründung. Im Hinblick auf § 34 sei dies nur zulässig, wenn das Revisionsgericht die Unbegründetheit "sofort und mit einer jeden Zweifel ausschließenden Bestimmtheit" erkannt hat. Nur eine solche Erkenntnis könnte auch jedem Sachkundigen, trotz § 34, ohne Begründung zugemutet werden. "Damit", so fuhr Kahl fort, "läuft das Erfordernis der Offensichtlichkeit auf das der Erkennbarkeit für jeden Sachverständigen hinaus".³⁾ Das Schrifttum hat sich dieser Interpretation bald angeschlossen⁴⁾ und seitdem heißt es, in Anlehnung an Kahl und Lobe, in den Erläuterungen und Aufsätzen zu § 349 II meist übereinstimmend: Eine Revision ist 'offensichtlich unbegründet, wenn dies "für jeden Sachkundigen sofort und ohne längere

1) Vgl. Lobe JW 1925, 1612

2) RGZ 99, 106 (von 1920)

3) Vgl. dazu seine bereits zitierte Anmerkung in JW 1925, 1405 f. Der Strafrechtsausschuß der BRAK hat diese Argumentation in seiner Stellungnahme zum StPÄG nahezu wörtlich übernommen (vgl. Stellungnahme, S. 61); ebenso v. Stackelberg NJW 1960, 505 f.

4) Vgl. nur den Kommentar von Löwe-Rosenberg (18. Aufl., von 1927), Anm. 3 zu § 349

Nachprüfung erkennbar ist".¹⁾ Wenn sich die Unbegründetheit hingegen "erst nach Überwindung von Zweifeln" ergibt²⁾, wenn also "das Für und Wider erst länger erwogen werden muß"³⁾, dann ist keine Offensichtlichkeit mehr gegeben.

Für die inhaltliche Eingrenzung des Begriffs 'offensichtlich' ist mit dieser Formel freilich wenig gewonnen. Als 'offensichtlich' zu bezeichnen, was jedem Sachkundigen sofort erkennbar ist, dient nicht der Erläuterung, sondern ist nur eine Umschreibung dessen, was dem Begriff 'offensichtlich' ohnehin immanent ist.⁴⁾ Auf die Frage, wann denn dem Sachkundigen die Unbegründetheit einer Revision sofort erkennbar ist, könnte die Antwort wiederum nur lauten: Wenn die Revision offensichtlich unbegründet ist. - Außerdem wirft diese Zirkeldefinition neue Fragen auf: Was ist unter *s o f o r t i g e r* Erkennbarkeit zu verstehen? Heißt das, daß dem Sachkundigen die Unbegründetheit der Revision bereits bei der Lektüre des angefochtenen Urteils und der Revisionsschrift aufgehen muß? Oder genügt es, wenn er sich darüber nach kurzer oder längerer Überlegung klar wird? Oder darf er sich über Rechtsfragen, die ihm nicht gleich gegenwärtig sind, auch einmal informieren, wenn ihm nur nach Unterrichtung nicht mehr zweifelhaft ist, wie diese Fragen zu beantworten sind? Im Schrifttum ist man sich hierüber keineswegs einig.⁵⁾ Verschiedener Auffassung ist man

- 1) Kleinknecht § 349, 8; Müller-Sax "Kommentar Strafprozeßordnung" (zit.: KMR), Anm. 3 c) zu § 349; Eb. Schmidt "Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung, Teil II (zit.: Eb. Schmidt) § 349, 4; Henkel "Strafverfahrensrecht", S. 437; Seibert DRZ 1948, 371; Hartung DRZ 1950, 219
- 2) Kleinknecht aaO.
- 3) Meyer in L.-R. § 349, 7
- 4) Ebenso Penner, S. 20: "Der eine Komplexbegriff wird durch einen anderen synonymen ersetzt."
- 5) Überwiegend wird dazu vertreten, daß nicht alle durch die Revision aufgeworfenen Rechtsfragen "mit dem paraten Wissen des Beurteilers gelöst werden" müßten. Gelegentlich dürfe der Stand der Rechtsprechung auch einmal festgestellt werden,

auch darüber, w e r als 'sachkundig' gelten soll. Für die einen ist die Sachkunde des "normal ausgebildeten Strafruristen" das Richtmaß.¹⁾ Den anderen zufolge soll es auf die Kenntnisse des "erfahrenen Revisionsrichters" ankommen.²⁾ Das macht aber einen Unterschied: Der Revisionsrichter, der tagein, tagaus nur Revisionen bearbeitet, ist ein Spezialist auf seinem Gebiet. Der nur durchschnittlich geschulte Strafrurist, also etwa der Rechtsanwalt³⁾, wird da nicht mithalten können, gleichviel, ob er nun seltener oder häufiger mit Revisionen in Strafsachen zu tun hat. Die Klärung dieser Fragen hat für das Beschlußverfahren indessen nur theoretischen Wert. In der Praxis läßt sich ohnehin nicht überprüfen, ob der mit der Sache befaßte Richter die Unbegründetheit der Revision nun 'sofort' oder erst nach 'längeren Zweifeln' erkennt

wenn nur danach keine rechtlichen Zweifel mehr bestehen, vgl. dazu Wimmer NJW 1950, 203; Jagusch NJW 1960, 75 f.; Meyer in L.-R. § 349, 6. Dieser Auffassung wird man nicht zustimmen können. Das läßt sich anhand der widersprüchlichen Ausführungen von Jagusch aaO, 75 f. aufzeigen. Jagusch betont zunächst, daß Offensichtlichkeit nur vorliege, wenn dem erfahrenen Revisionsrichter die Unbegründetheit des Rechtsmittels "sofort aufgeht" (S. 75). Das soll seiner Ansicht nach aber nicht ausschließen, daß sich der Richter über entlegene Fragen noch unterrichtet, wenn sie ihm nur nach Unterrichtung nicht mehr zweifelhaft sind (S. 76). In diesen Fällen kann aber von s o f o r t i g e r Erkenntnis nicht mehr die Rede sein. Wer noch Erläuterungswerke zu Hilfe nehmen muß, dem ist die Unbegründetheit einer Revision offenbar selbst nach längerer Überlegung nicht aufgegangen. Hier wird, wovon Kahl (JW 1925, 1405 f.) bereits gewarnt hatte, der Begriff der 'Offensichtlichkeit' mit dem der 'Zweifellosigkeit' gleichgesetzt. Offensichtlichkeit und Zweifellosigkeit sind aber nicht dasselbe. Darauf, daß schließlich keine Zweifel mehr vorhanden sind, kann es gar nicht ankommen. Denn das Revisionsgericht darf natürlich auch dann, wenn es durch Urteil entscheidet, keine Zweifel mehr an der Unbegründetheit des Rechtsmittels haben; vgl. dazu die zutreffende Erwiderung von v. Stackelberg NJW 1960, 505 f. und die Ausführungen von Schmidt-Leichner AnwBl 1961, 35.

1) So Wimmer aaO, 204; Eb. Schmidt § 349, 5

2) So Jagusch aaO, 75; vgl. auch Meyer in L.-R. § 349, 6

3) Wenn sich die fiktive Figur des 'normal ausgebildeten Strafruristen' überhaupt konkretisieren läßt.

hat und ob er dafür seine eigene Sachkunde oder die Sachkunde eines 'Durchschnittsjuristen' zum Maßstab genommen hat.

Die Formel von der 'sofortigen Erkennbarkeit durch einen Sachkundigen', wie sie im Schrifttum seit mehr als 50 Jahren verwendet wird, hilft also nicht weiter. Sie ist nur eine tautologische Umschreibung für den Begriff 'offensichtlich'. Hinzu kommt, daß diese Formel durchaus unterschiedlich ausgelegt wird. Sie wäre aber auch dann nicht praktikabel, wenn man sich über ihren Inhalt einigen könnte. Das ist auch nicht verwunderlich: Um die offensichtlich unbegründeten Revisionen eingrenzen zu können, bedarf es o b j e k t i v e r Kriterien. Man darf daher nicht auf den Erkenntnisvorgang des Beurteilers abstellen, sondern muß den Beurteilungsgegenstand selbst zu erläutern suchen. Nicht auf das Zeitgefühl und die Kenntnisse des Beurteilers kommt es an, sondern auf die Beschaffenheit der Revision.

- II. Wie eine Revision beschaffen sein müßte, um als 'offensichtlich' unbegründet erachtet zu werden, hat der frühere Richter am OGH W i m m e r zu erläutern versucht.¹⁾ Nach seiner Ansicht kann eine Beschlußentscheidung nach § 349 II nur zulässig sein, "wenn nicht nur die Beantwortung der Rechtsfragen einfach ist, sondern auch der Entscheidungstoff so leicht überblickt werden kann, daß eine Hauptverhandlung mit ihren Sicherungsmöglichkeiten entbehrlich erscheint". Demzufolge müßten folgende Voraussetzungen erfüllt sein, wenn eine Revision als 'offensichtlich unbegründet' zurückgewiesen werden soll:

1) Vgl. dazu seinen Aufsatz "Verwerfung der Revision durch Urteil oder Beschluß?" in NJW 1950, 201 ff. Wimmer wollte damit zu einer einheitlicheren Anwendung des Beschlußverfahrens beitragen. Ihn bedrückte die Feststellung, daß die Praxis der Revisionsgerichte insoweit "ganz verschieden" sei (aaO, 201).

- 1) Es muß offen zu sehen sein, welche Rechtsfragen zu entscheiden sind.
- 2) Es muß weiter offen zu sehen sein, welche Antwort auf die gestellten Rechtsfragen zu geben sind.
- 3) Diese Voraussetzungen müssen für den durchschnittlich geschulten Strafruristen offen sein.

In der Literatur sind diese Formulierungen teilweise übernommen worden.¹⁾ Die Vorschläge Wimmers sind aber auch auf Kritik gestoßen. Man hat ihm entgegengehalten, daß auch die Überprüfung einer besonders ausführlich begründeten Revision ergeben könnte, daß sämtliche Revisionsangriffe gegen das tatrichterliche Urteil aussichtslos sind. Leichte Überschaubarkeit des Entscheidungssoffs sei daher bei der Beschlußverwerfung nicht zu verlangen.²⁾ Ablehnung fand auch sein Vorschlag, die Voraussetzungen für eine offensichtlich unbegründete Revision vom Standpunkt eines 'durchschnittlich geschulten Strafruristen' aus zu beurteilen. Zwischen Revisionsrichtern und anderen durchschnittlich sachkundigen Beurteilern zu unterscheiden, gehe mangels geeigneter Maßstäbe nicht an.³⁾ Außerdem sei unerfindlich, wie es den Revisionsrichtern möglich sein sollte, ihre Entscheidung aus der Sicht eines Durchschnittsjuristen zu überprüfen.⁴⁾

Diese Kritik ist zum Teil nicht gerechtfertigt. Wimmer hatte nämlich gar nicht behauptet, daß Revisionen mit verwickeltem Entscheidungssstoff nicht offensichtlich unbegründet sein könnten. Wenn der Entscheidungssstoff schwer überschaubar sei, liege aber die Gefahr nahe, daß der Berichterstatter seinen Sachvortrag so kurz fasse, daß nicht alle wesentlichen Fragen zur Kenntnis des beschließenden Senats gelangten. Deshalb trat Wimmer dafür ein, in diesen Fällen stets die mündliche Ver-

1) Vgl. Eb. Schmidt § 349, 4; Dahs-Dahs "Die Revision in Strafsachen" (zit. Dahs-Dahs), Rz. 424

2) Meyer in L.-R. § 349, 7; Penner, S. 20

3) Jagusch in L.-R. (21. Aufl.), Anm. II 1) zu § 349

4) Penner, S. 21

handlung mit ihren zusätzlichen Sicherungsmöglichkeiten durchzuführen.¹⁾ Diese Erwägungen sind sicher nicht so leicht von der Hand zu weisen. Es läßt sich aber nicht leugnen, daß auch die von Wimmer angeführten Gesichtspunkte keine klare Grenzziehung zwischen 'unbegründet' und 'offensichtlich unbegründet' ermöglichen. Als offensichtlich zu bezeichnen, was 'offen zu sehen ist', ist nur eine Paraphrase. Formulierungen wie 'der Entscheidungstoff muß leicht überschaubar' und 'die Beantwortung der Rechtsfragen einfach' sein, sind wiederum zu unbestimmt, um eindeutige Anhaltspunkte für die Wahl des Beschlußverfahrens geben zu können. Man kann auch nicht bestreiten, daß der Revisionsrichter überfordert wäre, wenn er sich gleichsam selbst verobjektivieren sollte, um aus der Sicht eines durchschnittlich geschulten Strafrechtswissenschaftlers zu urteilen. - Andererseits stellt sich die Frage, wie denn der Begriff 'offensichtlich' konkreter definiert werden könnte und wie man die subjektive richterliche Bewertung einer Revision in den kontrollierbaren Bereich des Objektiven ziehen könnte, wenn man nicht, wie Wimmer, für die Entscheidung auf die Sicht eines fiktiven Beurteilers abstellt. Penner ist diesen Fragen in seiner Dissertation "Reichweite und Grenzen des § 349 II" (Köln 1961) aus dem Weg gegangen. Seiner Ansicht nach ist die Zusammensetzung 'offensichtlich unbegründet' ein unbestimmter Rechtsbegriff, für dessen Interpretation sich bis ins einzelne gehende sachliche Kriterien nicht finden lassen werden.²⁾ Der Begriff 'offensichtlich' verlaute daher nur die revisionsrichterliche Überzeugung, daß eine Hauptverhandlung über die Revision *e n t b e h r l i c h* erscheint. "Infolgedessen", so Penner, "ist es unrichtig, irgendwelche mit der jeweiligen Revision zusammenhängende Kriterien aufzustellen. ... Ausschlaggebend ist allein, ob nach der Überzeugung des Revisionsgerichts alle sich

1) Vgl. dazu die ausführlichen Hinweise Wimmers zum Wert der Hauptverhandlung in der Revisionsinstanz (aaO, 203)

2) Vgl. Penner, S. 21

aus der Revision ergebenden Fragen in einem Beschlußverfahren beantwortet werden können, ohne die Rechtsposition des Revisionsführers zu beeinträchtigen".¹⁾ Daß Penners Interpretation des 'Offensichtlichen' de lege lata nicht haltbar ist, zeigen schon die Überlegungen zum künftigen Recht. So sind zum Beispiel die Verfasser des Diskussionsentwurfs-Rechtsmittelgesetz, ebenso wie Penner, der Auffassung, daß für die Wahl der Beschlußform maßgebend sein sollte, "ob der Fall nach übereinstimmender Auffassung des Gerichts und der Staatsanwaltschaft so klar liegt, daß eine mündliche Verhandlung keinen Erkenntnisgewinn mehr erwarten läßt, sondern sich als leere Förmlichkeit darstellen würde".²⁾ Sie schlagen deshalb vor, auf das Offensichtlichkeitsmerkmal de lege ferenda zu verzichten. Wenn aber der Begriff 'offensichtlich' so ausgelegt werden könnte, wie Penner dies tut, dann könnte der Diskussionsentwurf getrost an diesem Merkmal festhalten. - Diese Auslegung läßt sich jedoch nicht mit dem geltenden Recht in Einklang bringen: Eine Verwerfung durch Beschluß setzt gem § 349 II voraus, daß die Revision offensichtlich unbegründet ist. Das Attribut 'offensichtlich' bezieht sich also, was Penner freilich leugnen möchte, eindeutig auf die jeweilige Revisionsbegründung. Ist die Revision nicht offensichtlich unbegründet, dann muß darüber verhandelt und durch Urteil entschieden werden. Dann kommt es nicht mehr darauf an, ob die Erörterung des Rechtsmittels in einer mündlichen Verhandlung noch weiteren Erkenntnisgewinn verspricht oder entbehrlich erscheint. Wäre es anders, so dürften die Revisionsgerichte auch solche Revisionen durch Beschluß verwerfen, über deren Unbegründetheit sie sich erst nach langen Zweifeln klar geworden

1) Deshalb ist nach Penners Ansicht die Entscheidung 'offensichtlich unbegründet' nicht nur den "klaren Fällen" vorbehalten. Sie kann auch "die Frucht eines intensiven Bemühens und Abwägens" sein (Penner, S. 22).

2) Vgl. dazu DE, S. 94

sind. Gerade in diesen Fällen, darüber besteht jedenfalls Einigkeit, soll über die Revision aber mündlich verhandelt werden.¹⁾ An der Frage, wann eine Revision 'offensichtlich' unbegründet ist und aus wessen Sicht das zu beurteilen ist, kommt man also nach geltendem Recht nicht vorbei.

III. Allerdings ist Penner zuzugeben, daß sich darüber, wann eine Revision 'offensichtlich' unbegründet ist, offenbar keine bis ins einzelne gehende sachlichen Voraussetzungen aufstellen lassen. Bislang hat man vergeblich versucht, diesen Begriff anhand konkreter Maßstäbe inhaltlich näher einzugrenzen.²⁾ S a r - s t e d t ist sogar der Auffassung, daß begriffliche Auseinandersetzungen über dieses Thema nur "unfruchtbare Erörterungen" seien: "Die Offensichtlichkeit ist ein E r l e b n i s ; man hat es oder man hat es nicht. Wem etwas offensichtlich ist, für den grenzt die Forderung, er solle das begründen, ans Alberne. Wer es nicht hat, dem läßt es sich auch durch noch so ausführliches Rasonieren meist nicht beibringen".³⁾

Soll das heißen, daß der Begriff 'offensichtlich' der Erkenntnis gar nicht zugänglich ist? Dann wäre es unmöglich, sich mit den Verwerfungsbeschlüssen nach § 349 II kritisch auseinanderzusetzen. Über das exklusive 'Evidenzerlebnis' der Revisionsrichter ließe sich ja nicht streiten. 'Man hat es oder man hat es nicht'. Wer es nicht hat, der müßte sich fügen. Die Beschlüsse wären, da sie insoweit dem irrationalen Bereich angehörten, der rationalen Kontrolle entzogen.

1) Vgl. nur Meyer in L.-R. § 349, 7 m. w. N.

2) Ebenso DE, S. 94: "Über den Inhalt dieses Begriffs konnte trotz seiner nunmehr fast 50jährigen Geltung keine Klarheit herbeigeführt werden. Weithin besteht Unklarheit darüber, wann denn eine Revision tatsächlich 'offensichtlich' unbegründet ist und aus welcher Sicht das zu beurteilen ist."

3) Sarstedt, S. 277

Das wird Sarstedt aber nicht gemeint haben. Denn bei einem solchen Verständnis der 'Offensichtlichkeit' müßte sich die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des § 349 II stellen: Das in Art 20 III GG verankerte Rechtsstaatsprinzip zwingt den Gesetzgeber, Rechtsnormen klar und eindeutig zu formulieren. Das schließt zwar nicht aus, daß sich die Gesetzgebung unbestimmter Rechtsbegriffe bedient. Jedes Gesetz muß aber den Grundsätzen der Normklarheit und der Justiziabilität Rechnung tragen. Voraussetzungen und Inhalt einer Rechtsnorm müssen also so gefaßt sein, daß die von ihr Betroffenen die Rechtslage erkennen und sich danach einrichten können.¹⁾ Dieses Gebot der Rechtssicherheit gilt auch für das Verfahrensrecht.²⁾ Ob eine Verfahrensnorm, die die Entscheidung, ob über eine Revision mündlich verhandelt oder vorab durch Beschluß entschieden wird, der intuitiven, nicht weiter kontrollierbaren Eingebung des Revisionsrichters überläßt, diesen rechtsstaatlichen Anforderungen noch genügen würde, dürfte zweifelhaft sein. Dieser Frage braucht aber nicht weiter nachgegangen zu werden. Denn die Behauptung, die Offensichtlichkeit könnte sich dem Beurteiler nur intuitiv erschließen, trifft nicht zu. Die Erkenntnis 'offensichtlich unbegründet' ist kein irrationales Erlebnis. In vielen Fällen wird der Revisionsrichter auf gesicherte Grundsätze zurückgreifen können. So ist zum Beispiel unstreitig, daß eine Revision offensichtlich unbegründet ist, wenn darin ein Verfahrensfehler gerügt wird, auf dem das Urteil nicht beruhen kann. Ebenso unstreitig ist, daß eine Verfahrensrüge aussichtslos ist, wenn der beanstandete Verfahrensverstoß, dem Sitzungsprotokoll zufolge, gar nicht geschehen ist. Daß eine allgemeine Sachrüge, soweit sie nicht näher erläutert wird, stets offensichtlich unbegründet ist, wenn sich bei der Überprüfung des tat-

1) Vgl. Leibholz-Rinck "Grundgesetz" (4. Aufl., 1971), Anm. 24 zu Art 20 GG m. w. N. aus der Rechtsprechung des BVerfG

2) Leibholz-Rinck aaO, Anm. 28 c) zu Art. 20 GG

richterlichen Urteils kein Rechtsfehler herausstellt, wird auch von den Gegnern des Beschlußverfahrens eingeräumt.¹⁾ Weitere Beispiele für unstreitig offensichtlich unbegründete Revisionen ließen sich leicht anführen.²⁾ In diesen klaren Fällen, in denen auf eine gesicherte Rechtsprechung zu § 349 II zurückgegriffen werden kann, wird man sicher nicht von einem exklusiven 'Erlebnis' des Beurteilenden sprechen können. Es wird allerdings auch Fälle geben, in denen nicht so klar ist, daß die Revision 'offensichtlich' unbegründet ist. Auch in diesen Fällen läßt sich aber darüber 'rasonieren', ob das Rechtsmittel durch Beschluß verworfen werden durfte. Das zeigen Beispiele aus der Praxis: So war der bereits zitierte Verwerfungsbeschluß des Reichsgerichts, dem K a h l einst entgegengetreten war, sicher nicht Rechtens. Diese Revision war keineswegs 'offensichtlich' unbegründet. Das ließ sich nicht nur intuitiv erleben, sondern auch rational begründen, wie die Ausführungen Kahls, denen übrigens auch Sarstedt Beifall zollt³⁾, in seiner Anmerkung zu diesem Beschluß beweisen.⁴⁾ Ein weiteres Beispiel dafür, wie man einem Verwerfungsbeschluß nach § 349 II mit sachlich überzeugenden Argumenten entgegentreten kann, gibt P e t e r s⁵⁾. Es gibt auch Beispiele dafür, wie man dem nicht entgegentreten kann. So wendet sich v. S t a c k e l - b e r g gegen einen Beschluß, der nicht rechtmäßig gewesen sein soll. Das Revisionsgericht hatte eine Revision als offensichtlich unbegründet verworfen, in der "die Verfassungswidrigkeit der unechten Unterlassungsdelikte mit Hellmut Mayer zur Nachprüfung gestellt wor-

1) Vgl. v. Stackelberg NJW 1960, 506; Wüst AnwBl 1959, 218

2) Sarstedt selbst hat eine ganze Reihe solcher eindeutiger Fälle aufgezählt (vgl. dazu "Revision", S. 278 und JR 1960, 2)

3) Vgl. Sarstedt, S. 276 (Fn. 10)

4) In JW 1925, 1405 f.

5) Vgl. dazu seine Anmerkung zu einem Beschluß des OLG Hamm in JZ 1965, 489 f.

den war".¹⁾ V. Stackelberg ist offenbar der Ansicht, daß diese Revision schon deshalb nicht durch Beschluß verworfen werden durfte, weil sich der Beschwerdeführer bei der Begründung des Rechtsmittels auf eine (damals) in der Rechtslehre verschiedentlich vertretene Ansicht²⁾ gestützt hatte. Das trifft jedoch nicht zu: Die Revisionsgerichte müssen sich durchaus nicht mit jeder Revision, die eine gefestigte Rechtsprechung unter Berufung auf eine Mindermeinung bekämpft, immer wieder von Neuem in einem Urteil auseinandersetzen. Gerade in diesen Fällen kann die Erledigung durch Beschluß angemessen sein, um Urteilsbegründungen zu vermeiden, die sich doch nur wiederholen könnten.³⁾ Anders wäre es, wenn der Beschwerdeführer gegen diese Rechtsprechung neue, beachtenswerte Gesichtspunkte vorgebracht hätte. Das ist aber in dem von v. Stackelberg zitierten Beispiel - die Revision hatte "mit Hellmut Mayer" eine Überprüfung dieser Rechtsprechung verlangt - offenbar nicht geschehen. Die Revision ist daher mit Recht durch Beschluß verworfen worden, was sich wiederum mit rationalen Erwägungen begründen ließ.

IV. Man kann sich also, wie die angeführten Beispiele zeigen, mit den Beschlußentscheidungen nach § 349 II durchaus kritisch auseinandersetzen. Die Tatsache, daß es bislang nicht gelungen ist, den Begriff 'offensicht-

1) Vgl. v. Stackelberg NJW 1960, 505

2) Vgl. zu dieser Auffassung Hellmut Mayer "Strafrecht Allgemeiner Teil" (1953), S. 119 sowie Armin Kaufmann JuS 1961, 173 ff. Das Problem, ob die Bestrafung aus einem unechten Unterlassungsdelikt gegen den Grundsatz 'nullum crimen sine lege' (Art 103 II GG; § 1 StGB) verstoßen könnte, hat sich durch die inzwischen erfolgte gesetzliche Regelung (§ 13 StGB), in der die Strafbarkeit der unechten Unterlassungsdelikte jedenfalls allgemein angeordnet wurde, weitgehend erledigt.

3) Schon das Reichsgericht hat solche Revisionen, die sich gegen eine gefestigte Judikatur richteten, ohne neue Gesichtspunkte beizubringen, in ständiger Rechtsprechung durch Beschluß zurückgewiesen (vgl. dazu Hartung DRZ 1950, 219).

lich' inhaltlich näher zu erläutern, steht dem nicht entgegen. Es kommt im Rechtsleben häufiger vor, daß sich ein Rechtsbegriff *t h e o r e t i s c h* nicht bis ins einzelne umschreiben läßt. Dennoch kann sich dieser Begriff *i n d e r P r a x i s* zur Erfassung und Eingrenzung bestimmter Vorgänge eignen.¹⁾ Von daher könnte Sarstedt recht haben, wenn er meint, daß *a l l g e m e i n e* begriffliche Auseinandersetzungen über das Wesen der Offensichtlichkeit nicht weiterhelfen. Daraus läßt sich aber nicht schließen, daß man über die Zurückweisung einer bestimmten Revision als 'offensichtlich unbegründet' nicht diskutieren könnte. Wenn es im *k o n k r e t e n* Fall darum geht, ob eine Revision durch Beschluß verworfen werden durfte, dann lassen sich sehr wohl Argumente finden, die für oder gegen die 'Offensichtlichkeit' sprechen. Im *E i n z e l f a l l* läßt sich über das Vorliegen der Evidenz durchaus streiten. Solche Auseinandersetzungen sind auch keine 'unfruchtbaren Erörterungen'. Gerade aus der Diskussion konkreter Verwerfungsbeschlüsse könnten sich Anhaltspunkte für eine Eingrenzung des Begriffs 'offensichtlich' ergeben. Aus abstrakten Formeln wird sich das Wesen der Evidenz nämlich kaum erschließen. Dafür ist der Beurteilungsgegenstand zu differenziert. Bei der Wahl des Beschlußverfahrens nach § 349 II geht es ja um die Beurteilung der Erfolgsaussichten einer Revision. Diese Aussichten hängen zunächst einmal davon ab, welche Rechtsbeschwerden vorgetragen und wie sie begründet werden. Hier muß schon unterschied-

1) Insofern sei nur auf die im allgemeinen Verwaltungsrecht entwickelte *E v i d e n z t h e o r i e* verwiesen. Diese Theorie dient der Erfassung nichtiger Verwaltungsakte. Nichtige Verwaltungsakte entfalten, anders als lediglich rechtswidrige Verfügungen, keine Rechtswirksamkeit. Sie brauchen daher von ihren Adressaten nicht beachtet zu werden. Die Evidenztheorie besagt nun, daß ein Verwaltungsakt nichtig ist, wenn seine Fehlerhaftigkeit "schwer und offenkundig" ist. Offenkundig fehlerhaft soll ein Verwaltungsakt dann sein, wenn er "den Mangel an der Stirne trägt" (vgl. Heike DöV 1962, 416 m. w. N.). Dabei handelt es sich fraglos um eine ähnlich inhaltsleere Umschreibung wie bei der zu § 349 II entwickelten Formel von der "sofortigen Erkennbarkeit durch einen Sachkundigen". Außerdem ist auch in der verwaltungsrechtlichen Theorie streitig, auf wessen Sicht bei der Beurteilung der Fehlerhaftigkeit abzustellen ist. Dennoch ließ sich in der Praxis offenbar mit der Evidenztheorie arbeiten. Sonst hätte sie der Gesetzgeber wohl nicht in § 44 VwVfG übernommen.

den werden: Für die Begründung einer Verfahrensrüge gelten andere Maßstäbe als für die Begründung einer Sachrüge.¹⁾ Die Aufklärungsrüge erfordert also nach Form und Inhalt andere Angaben als die Rüge, daß gegen den Grundsatz 'in dubio pro reo' verstoßen worden sei.²⁾ Bei Sachrügen macht es einen Unterschied, ob sich der Beschwerdeführer gegen den Schuldspruch wendet oder ob er die Höhe der Strafe angreift. Denn die Strafmaßrüge unterliegt im Hinblick auf die begrenzte Revisibilität der Strafzumessung besonderen Regeln.³⁾ Wenn ein Verfahrensfehler im Ermittlungsverfahren beanstandet wird, muß besonders dargelegt werden, inwiefern das Urteil darauf beruhen könnte. Wird hingegen ein Verfahrensverstoß behauptet, der einen absoluten Revisionsgrund darstellen würde, sind solche Angaben nicht erforderlich. Schon angesichts der Vielfalt denkbarer Revisionsbeschwerden dürfte es schwerfallen, eine allgemeine Formel aufzustellen, aus der noch für jeden einzelnen Fall hergeleitet werden könnte, wann eine Revision als 'offensichtlich' unbegründet zu erachten ist. Hinzu kommt, daß sich die Erfolgsaussichten dieser verschiedenartigen Revisionsbeschwerden nicht nur danach beurteilen, was der Beschwerdeführer zu ihrer Begründung vorträgt. Das Rechtsmittel muß vielmehr im Zusammenhang mit dem angefochtenen Urteil gesehen und bewertet werden. Die Urteilsbegründung kann der Revision mehr oder weniger Angriffsflächen bieten. Das wird wiederum Einfluß auf die Einschätzung des Rechtsmittels haben. Dazu nur ein Beispiel: Häufig wird

-
- 1) Zur Begründung einer Verfahrensrüge müssen Tatsachen angegeben werden, die einen Verfahrensmangel enthalten; die Sachrüge hingegen muß überhaupt nicht erläutert werden, § 344 II 2. Wird sie aber erläutert, dann dürfen gerade keine Tatsachen vorgebracht werden, sondern nur Gesetzesverstöße.
 - 2) Bei der Aufklärungsrüge müssen bestimmte Angaben gemacht werden, damit sie überhaupt Beachtung finden kann. Demgegenüber braucht die Rüge, 'in dubio pro reo' sei verletzt, nicht weiter begründet zu werden. Ob das Tatgericht gegen diesen Grundsatz verstoßen hat, muß das Revisionsgericht bereits dann überprüfen, wenn nur die allgemeine Sachrüge erhoben worden ist (Sarstedt, S. 240).
 - 3) Die Strafzumessung galt lange Zeit als 'Domäne des Tatrichters'. Inzwischen überprüfen die Revisionsgerichte auch das Strafmaß, allerdings nur unter bestimmten, engen Voraussetzungen.

mit der Revision gerügt, daß die Sachdarstellung im Urteil *w i d e r s p r ü c h l i c h* sei. Wo sich nun aus den Urteilsgründen ergibt, daß das Tatgericht die entscheidungserheblichen Tatsachen widerspruchsfrei festgestellt hat, wird diese Rüge offensichtlich unbegründet sein. Wo die Sachdarstellung tatsächlich nicht ausräumbare Widersprüche aufweist, wird die Revision Erfolg haben. Mitunter lassen sich scheinbar widersprüchliche Feststellungen aber auch mit Hilfe des Urteilszusammenhangs noch in Einklang bringen.¹⁾ Dann ist die Revision unbegründet. Den Mängeln der Sachdarstellung wird man jedoch bei der Beurteilung der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels Rechnung tragen müssen. Wo erst noch aus dem "unerschöpflichen Born des Urteilszusammenhangs" geschöpft werden muß²⁾, um zunächst widersprüchlich erscheinende Feststellungen miteinander vereinbaren zu können, da dürfte die Unbegründetheit der Revision nicht mehr evident sein.³⁾

In derart differenzierten Fällen, die sich leicht variieren ließen⁴⁾, wird sich der Beurteiler nicht mehr an allgemeine Definitionen halten können, wenn er zwischen 'unbegründet' und 'offensichtlich unbegründet' entscheiden soll. Eine 'Zauberformel', die *a b s t r a k t* genug wäre, um die gesamte Breite aussichtsloser Revisionsangriffe zu umschließen, aber auch *k o n k r e t* genug, um noch Anhaltspunkte für die Entscheidung jedes zweifelhaften Einzelfalls zu geben, wird man schwerlich finden. Stattdessen kann man versuchen, den Begriff 'of-

1) Vgl. dazu Meyer in L.-R. § 337, 145 m. w. N.

2) So Sarstedt, S. 212

3) Ebenso Wimmer NJW 1950, 203: "Lassen sich Rechtsfehler erst durch Auslegung mißverständlicher Gedankengänge im Urteil oder durch die Vergleichung verschiedener Urteilspartien ... ausschließen..., so ist der Entscheidungstoff nicht leicht übersehbar."

4) Wie wären die Erfolgsaussichten des Rechtsmittels zu beurteilen, wenn der Beschwerdeführer nur allgemein gerügt hätte, daß die Urteilsgründe Widersprüche enthielten? Wie, wenn in der Revisionschrift von Widersprüchen überhaupt nicht die Rede wäre, sondern nur die Verletzung sachlichen Rechts geltend gemacht würde?

fensichtlich' durch die Erörterung konkreter Beispielfälle aufzuhellen und so, im Wege der Induktion, zu einer klareren Grenzziehung zu den sonst unbegründeten Revisionen zu kommen. Diese Arbeit soll dazu beitragen.

V. HINWEISE ZUR BEARBEITUNG

1) Zur Auswahl des Aktenmaterials

Die Arbeit wurde im Juni 1976 aufgenommen. Zur Untersuchung wurden ausschließlich Strafverfahren aus dem Landgerichtsbezirk Nürnberg-Fürth herangezogen. Ursprünglich war beabsichtigt, sämtliche Verfahren aus diesem Bezirk, die im Jahre 1975 durch Beschluß nach § 349 II erledigt worden waren, einer Kontrolle zu unterziehen. Dieses Vorhaben ließ sich nicht verwirklichen; es hätte sich um mehrere hundert (!) Revisionen gehandelt. Eine zahlenmäßige Begrenzung des Untersuchungsmaterials war unumgänglich. Demgemäß sollten 25 Verwerfungsbeschlüsse des BGH und 50 Verwerfungsbeschlüsse des BayObLG überprüft werden. Diese Akten wurden, in der Reihenfolge ihres Eingangs, aus dem von der hiesigen Generalstaatsanwaltschaft geführten Revisionsregister ausgewählt. Sie konnten allerdings nicht in derselben Reihenfolge bearbeitet werden. Einige Akten waren versandt worden, andere befanden sich in der Strafvollstreckung. Es brauchte seine Zeit, bis alle ausgewählten Akten zur Verfügung standen. Deshalb wurden die Akten nicht in der Reihenfolge ihres Eingangsdatums, sondern in der Reihenfolge ihrer Bearbeitung von 1 bis 25 bzw. 26 bis 75 durchnummeriert. Bei der Bearbeitung stellte sich heraus, daß in sechs Fällen (Fälle 2, 4, 6, 7, 16 und 63) unter einem Aktenzeichen jeweils über die Revisionen zweier Mitangeklagter entschieden worden war. Tatsächlich sind also in den 75 Aktenfällen, die Grundlage dieser Untersuchung sind, 30 Verwerfungsbeschlüsse des BGH und 51 Verwerfungsbeschlüsse des BayObLG enthalten.

2) Zur Darstellung des Materials

Bei der Darstellung der Aktenfälle ist dafür Sorge getragen worden, daß sich der Leser bereits beim Studium der Falldarstellung ein eigenes Urteil über die Erfolgsaussichten der Revision bilden kann. Zunächst werden die entscheidungserheblichen Urteilsfeststellungen des Vor-dergerichts wiedergegeben, dann die Entscheidung selbst und schließlich die gegen diese Entscheidung erhobenen Revisionsangriffe. Dabei ist insbesondere auf eine möglichst präzise Wiedergabe der Revisionsbegründung Wert gelegt worden. Verfahrens-rügen werden meist wörtlich zitiert. Der Leser soll selbst überprüfen können, ob sie den Erfordernissen des § 344 II 2 genügen. Auch bei Sach-rügen ist oft der genaue Wortlaut aus der Begründungsschrift übernommen worden, namentlich dann, wenn es um die Entscheidung 'Rechts- oder Tatsachenangriff?' geht. Natürlich konnte nicht jede Revisionsbegründung im vollen Wortlaut wiedergegeben werden. Einige Revisions-schriften sind 20 Seiten (und mehr) stark. Ihr Inhalt mußte zusammengefaßt und verkürzt dargestellt werden. Durch diese Straffung ist den Beschwerdeführern aber kein Unrecht geschehen. Der Verfasser hat sich nicht nur um eine konzentriertere Darstellung bemüht. Er hat auch die einzelnen Revisionsangriffe klarer herausgearbeitet, als es die Beschwerdeführer selbst getan haben. Denn - das muß bereits an dieser Stelle gesagt werden - die meisten Begründungsschriften kranken an inhaltlicher Unübersichtlichkeit: Da werden Sach- und Verfahrens-rügen miteinander vermengt. Da wird nicht deutlich zwischen Einwänden gegen den Schuld-spruch und Bedenken gegen den Strafausspruch geschieden. Da muß manche Sachrüge erst aus einem Berg von Tatsachenangriffen herausgeschält werden. Einige Begründungsschriften enthalten, über viele Seiten hinweg, nicht einen einzigen Absatz, geschweige denn irgendeine Untergliederung. In diesen Fällen hat erst der Verfasser die verschiedenen Rechtsbeschwerden deutlich herausgearbeitet, voneinander abgegrenzt und nach Buchstaben gegliedert. Die Gliederung soll auch bei der Auswertung der Revisionen die Bezugnahme auf die Falldarstellung erleichtern.

3) Zur Auswertung des Materials

Bei der Auswertung der Aktenfälle hat der Verfasser versucht, neue Wege zu gehen. Der Begriff 'offensichtlich unbegründet', einziges Abgrenzungsmerkmal bei der Beschlußverwerfung, ist aufgespalten worden. An die Stelle mehr oder weniger inhaltsleerer Begriffsumschreibungen sind konkrete Fallgruppen getreten. Diese Gruppen stehen zueinander in einem Stufenverhältnis: Angefangen von den 'offensichtlichst unbegründeten' Fällen bis hin zu den 'immer noch eindeutigen Fällen' sind die offensichtlich unbegründeten Revisionsbeschwerden in ein bestimmtes, nach objektiven Maßstäben ausgerichtetes Auswertungsschema eingeordnet worden. Dieses Schema wird bei der Auswertung der Beschlußentscheidungen des BGH (im zweiten Abschnitt der Arbeit) näher erläutert werden. Es ist selbstverständlich auch bei der Auswertung der Verwerfungsbeschlüsse des BayObLG (dazu im 3. Abschnitt der Arbeit) zugrunde gelegt worden. Der Verfasser hat es jedoch vorgezogen, erst einmal die vom BGH abschließend entschiedenen Fälle gesondert darzustellen und auszuwerten. Zwei Gesichtspunkte haben dafür den Ausschlag gegeben. Zum einen würde es die Falldarstellung überfrachten, wenn sämtliche 75 Aktenfälle geschlossen wiedergegeben würden. Dem Leser dürfte es schon schwerfallen, sich auch nur die 25 vom BGH entschiedenen Fälle inhaltlich so weit einzuprägen, daß er ihrer Auswertung kritisch folgen könnte, ohne immer wieder auf die Falldarstellung zurückgreifen zu müssen.¹⁾ Zum anderen soll die gesonderte Auswertung der Revisionen zum BGH Aufschluß darüber bringen, ob sich dessen Beschlußverwerfungspraxis von der Praxis der Oberlandesgerichte, hier des BayObLG,

1) Um ihm ein ständiges Zurück kblättern zu ersparen, wird bei der Auswertung der Revisionsbeschwerden meist noch einmal zusammengefaßt, was der Beschwerdeführer zur Begründung der Rüge vorgebracht hat und was dazu im Urteil steht. Trotzdem wird der Leser mitunter die Falldarstellung heranziehen wollen, vor allem in den Fällen, in denen der Verfasser die Revision für begründet (!) erachtet. Die gesonderte Darstellung soll ihm das Auffinden erleichtern.

unterscheidet. Das ist im Hinblick auf die unterschiedliche Besetzung der Revisionssenate wiederholt behauptet worden: In einem Dreiersenat hätten es Vorsitzender und Berichterstatter leichter, eine Verwerfung durch Beschluß durchzusetzen. In einem Fünfergremium müßten sie erst einmal die Mehrheit des Senats überzeugen.¹⁾ Das klingt einleuchtend, steht aber zu der Tatsache im Widerspruch, daß der Anteil der Beschlußverwerfungen am BGH höher ist als an den Oberlandesgerichten. Die Gegenüberstellung der Auswertungsergebnisse wird zeigen, ob das Institut der Beschlußverwerfung am BayObLG großzügiger gehandhabt wird als am BGH.

1) So Hartung DRZ 1950, 222; Sarstedt, S. 275 (Fn. 9); vgl. auch die Ausführungen von Sarstedt in seinem auf dem letzten Juristentag in Wiesbaden gehaltenen Referat, Verhandlungen des 52. Deutschen Juristentages, Band II, Sitzungsberichte, L 38 ff.

2. Abschnitt: ZU DEN VOM BGH GEM § 349 II VERWORFENEN REVISIONEN

1. KAPITEL: DARSTELLUNG DER ÜBERPRÜFTEN AKTENFÄLLE

FALL 1) (1 StR 114/75)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Der Angeklagte arbeitete auf einer Geflügelfarm in B. und wohnte auch dort. Eines abends, spät nach Feierabend, wollte er ein Firmenfahrzeug entwenden, um damit nach N. zu fahren. Als er die Fahrzeugschlüssel aus einem unverschlossenen Geschäftsraum holte, stieß er dabei auf eine Geldkassette, die er mitnahm. Auf dem Weg zu Fuß zur Fahrzeughalle fiel er in eine unverdeckte Abschmiergrube und verletzte sich bei dem Sturz erheblich. In der Grube wurde später die Kassette sowie die Armbanduhr und das Feuerzeug des Angeklagten gefunden.

Der Angeklagte mußte wegen der Verletzungen, die er sich bei seinem Sturz zugezogen hatte, in das Krankenhaus in H. eingeliefert werden. Dort entwendete er aus dem unversperrten Nachtschrank seines Bettnachbarn 30,-- DM.

Sechs Wochen nach seiner Entlassung aus dem Krankenhaus schlug der Angeklagte nachts das Schaufenster eines Süßwarengeschäfts ein und nahm aus der Auslage mehrere mit Pralinen gefüllte Schokoladeneier an sich.

Eine Woche darauf machte der Angeklagte mit einem Arbeitskollegen einen Ausflug nach M. Die beiden kehrten dort in einem Gasthof ein, der Kollege bezahlte. Auf dem Heimweg schlug der Angeklagte seinem Kollegen hinterrücks mit einer Bierflasche auf den Kopf. Dann versuchte er, ihm die Geldbörse zu entreißen. Dem Zeugen gelang jedoch die Flucht.

2) Urteil

Der Angeklagte wurde wegen dreier Vergehen des Diebstahls in Tatmehrheit mit einem Verbrechen des versuchten schwe-

ren Raubes gem §§ 242, 249, 250 I 1, 43, 74 StGB a. F.¹⁾
zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt.

3) Revisionsbegründung des bestellten Verteidigers

Mit der Revision wird die Aufhebung des Urteils in vollem Umfang beantragt. Zur Begründung wird zunächst allgemein die Verletzung sachlichen Rechts gerügt. Dazu wird im einzelnen noch ausgeführt:

- a. Auch andere Personen als der Angeklagte hätten den unversperrten Geschäftsraum betreten können. Daß der Angeklagte den Diebstahl begangen habe, sei also keineswegs erwiesen.
- b. Selbst wenn der Angeklagte aber die Kassette mitgenommen hätte, könnte lediglich versucht Diebstahl gegeben sein. Die Kassette sei ja nach dem Sturz des Angeklagten in der Abschmiergrube, und damit im Gewahrsam des berechtigten Arbeitgebers (vgl. OLG Celle MDR 1965, 315), verblieben.
- c. Auch eine Verurteilung des Angeklagten wegen versuchten schweren Raubes hätte nicht erfolgen dürfen. Bei dem Überfall sei der Geschädigte vor dem Angeklagten gegangen. Dem Angeklagten sei die Tat also schwerlich nachzuweisen. Woher das Gericht dennoch zu der Überzeugung kam, daß es der Angeklagte war, der den Zeugen niederschlug, ließen die Urteilsgründe nicht erkennen.

FALL 2) (1 StR 187/75)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Die Angeklagten F. und L., beide Soldaten in der US-Armee, waren zur Tatzeit 18 bzw. 17 Jahre alt. Die geschädigte

-
- 1) Einige der hier dargestellten Fälle sind in erster Instanz noch im Jahre 1974, also nach altem Recht, abgeurteilt worden. Mit dem 2. StrRG, das am 1.1.1975 in Kraft trat, ist der Allgemeine Teil des StGB neu geregelt worden. Dabei sind verschiedene Bestimmungen inhaltlich erheblich geändert worden (etwa die Regelung des Rücktritts, § 46 StGB a. F.). Bei der Falldarstellung werden deshalb noch die Vorschriften der alten Gesetzesfassung zitiert, soweit nach altem Recht zu entscheiden war. Wo es erforderlich ist, wird auf den Inhalt der früheren Vorschriften im Text besonders hingewiesen. Eine synoptische Gegenüberstellung der alten Fassung und des StGB 1975 findet sich in der Beckschen Sonderausgabe "StGB-Vergleich" vom 1.8.1974.

Zeugin lernten sie am Tatabend in einer Gaststätte kennen. Die Zeugin feierte dort Geburtstag. Die Angeklagten tranken mit ihr Alkohol. Als die Zeugin später nach Hause wollte, begleiteten die Angeklagten sie auf den Heimweg. Unterwegs kamen sie insgeheim überein, die Frau zu vergewaltigen. L. riß die Zeugin zu Boden. Dann schleppten die Angeklagten ihr Opfer über die Straße zu einem - von der Straße her nicht einsehbaren - unbeleuchteten Innenhof. Die Zeugin wehrte sich mit aller Kraft und versuchte zu schreien. Um sie einzuschüchtern, ließ sich L. von F. dessen Klappmesser geben und drohte der Zeugin damit. Diese bäumte sich jedoch auf und geriet dabei mit dem Hals in die Klinge. Daraufhin versetzte ihr L. zwei weitere Stiche in den Hals, was F. in der Dunkelheit nicht bemerkte. Die Geschädigte setzte sich aber weiterhin zur Wehr. Deshalb ließ sich F. von L. das Messer geben und stieß damit viermal unterhalb der rechten Brust des Opfers zu. Nun leistete die Zeugin den Angeklagten keinen Widerstand mehr. L. zog der erschlafften Frau noch die Unterhose aus. Dann erkannten die Angeklagten aber, daß ihr Opfer regungslos, wie tot, auf dem Boden lag und gaben ihre Absicht, die Frau zu vergewaltigen, auf. Sie ließen die Geschädigte in dem Innenhof zurück. Die Zeugin konnte später noch gerettet werden, obwohl sie inzwischen viel Blut verloren hatte.

2) Urteil

Die Jugendstrafkammer verurteilte die Angeklagten wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit versuchter Vergewaltigung gem §§ 211, 177 I, 51 II, 43, 47, 73 StGB a. F. zu jeweils vier Jahren und sechs Monaten Jugendstrafe.

3) Revisionsbegründung der bevollmächtigten Verteidiger

- a) Im Falle des Angeklagten F. wird die Aufhebung des gesamten Urteils beantragt. Der Antrag wird wie folgt begründet:

- a. Gerügt wird die Verurteilung des Angeklagten wegen versuchten Mordes. Der Angeklagte habe die Frau nicht töten

vollen. Einen Plan, wie man den etwaigen Widerstand des Opfers brechen könnte, hätten die Angeklagten nicht gehabt. Daß der Mitangeklagte L. der Geschädigten Stiche in den Hals versetzte, habe der Angeklagte infolge der Dunkelheit am Tatort nicht bemerkt. Er selbst habe dem Opfer "nur klaffende Hautwunden" zugefügt. Diese Stiche seien nicht dazu geeignet gewesen, den Tod des Opfers herbeizuführen. Daß sie bei größerer Stichtiefe lebenswichtige Organe im Brustraum der Frau treffen konnten - worauf im Urteil (Bl. 31 der UA) hingewiesen werde -, reiche nicht aus, um dem Angeklagten bedingten Tötungsvorsatz anzulasten: "Anderenfalls wäre jeder Stich, der über den Oberteil des Körpers geführt wird, in bedingtem Tötungsvorsatz vorgenommen."

Der Angeklagte hätte daher nur wegen Mittäterschaft zur versuchten Notzucht verurteilt werden dürfen.

- b. Auch die Strafzumessung sei fehlerhaft. Aus erzieherischen Gründen sei die Höhe der Jugendstrafe nicht zu rechtfertigen. Bei der Strafbemessung hätte vor allem die Gettosituation des kasernierten amerikanischen Soldaten stärker berücksichtigt werden müssen.

b) Im Fall des Angeklagten L. trägt die Revision zur Begründung des Antrags, das Urteil in vollem Umfang aufzuheben, folgendes vor:

- a. Das Tatgericht habe gegen seine Pflicht zur vollständigen Aufklärung des Sachverhalts (§ 244 II) verstoßen. Das ergäbe sich aus einem Widerspruch zwischen der Urteilsbegründung und der Sitzungsniederschrift: Den Urteilsgründen zufolge habe der Angeklagte gewußt, daß er sein Opfer mit den Messerstichen umbringen konnte. Dies habe das Gericht aus der Tatsache geschlossen, daß der Angeklagte bei der Armee im Nahkampf ausgebildet worden sei (Bl. 32 der UA). Ausweislich des Protokolls habe der Angeklagte aber nur gesagt, er habe "vielleicht" ein paar Stunden Nahkampftraining erhalten. Der Vorsitzende müsse also, wie dem Protokoll zu entnehmen sei,

die Einlassung des Angeklagten anders verstanden haben als die Mehrheit des Gerichts. Dieser Widerspruch hätte vor einer Verurteilung des Angeklagten ausgeräumt werden müssen. Wie sich der Angeklagte in der Hauptverhandlung tatsächlich eingelassen hat, hätte noch aufgeklärt werden müssen.

- b. Zudem verstoße die Verurteilung des Angeklagten gem §§ 211, 177 I, 43 StGB gegen die Gesetze der Logik. Im Urteil sei festgestellt worden, daß die Angeklagten zur Befriedigung ihrer Geschlechtstlust auch den Tod der Frau billigend in Kauf genommen hätten. Andererseits hätten sie aber vom Versuch des Mordes bzw. der Notzucht nicht mehr freiwillig zurücktreten können, weil sie nur mit der lebenden Frau, nicht mit ihrer Leiche, verkehren wollten. Diese Urteilsfeststellungen stünden ersichtlich in einem denklogischen Widerspruch.
- c. Schließlich habe das Gericht auch gegen den Grundsatz 'in dubio pro reo' verstoßen: "Die Feststellungen des Urteils beinhalten möglicherweise bedingte Tötungsabsicht, die Aussage des Angeklagten jedoch nicht. Hätte das Gericht den Sachverhalt zutreffend festgestellt, dann wäre nie eine Verurteilung gem §§ 211, 43 StGB erfolgt, sondern lediglich so, wie seitens der Verteidigung beantragt."

FALL 3) (1 StR 252/75)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Der Angeklagte war zur Tatzeit 18 Jahre alt. Gemeinsam mit seinem Freund, dem 17jährigen Mitangeklagten M., war er zuvor aus seinem Heimatort in der Schweiz ausgerissen, weil er dort - auf Bewährung vorverurteilt - weitere Straftaten begangen hatte und deshalb mit dem Widerruf der Strafaussetzung rechnen mußte. Als die beiden in H. ankamen, war ihr Reisegeld verbraucht. Sie fanden keine Arbeit und wollten wieder zurück in die Schweiz. Bei Gelegenheit wollten

sie auf der Rückfahrt einen sie mitnehmenden Autofahrer berauben. Der Angeklagte sprach sogar davon, daß sie einen "totschlagen" müßten, um zu Geld zu kommen. Mit dem Geschädigten S. fuhren sie dann zurück. S. war ebenfalls Schweizer. Er schlug den Angeklagten vor, sie nach Hause zu bringen und ließ sich von ihnen ihre Adressen geben. Als es dunkel wurde, wollte S. mit den Angeklagten in seinem Wagen auf einem Autobahnparkplatz übernachten. Nachdem er am Steuer seines Fahrzeugs eingeschlafen war, stieß ihm der Angeklagte mit einem Dolch etwa 10 cm tief in den Brustkorb. S. wachte auf und war noch in der Lage, den über das Scheitern seines Tötungsversuches völlig verwirrten Angeklagten dazu zu bestimmen, ihn zu einem nahegelegenen Gasthof zu fahren, wo er dann - lebensgefährlich verletzt - in ärztliche Behandlung kam.

2) Urteil

Die Jugendstrafkammer verurteilte den Angeklagten gem §§ 211, 316 a, 43, 47, 73 StGB a. F. zu Jugendstrafe von vier Jahren und sechs Monaten.

3) Revisionsbegründung des bestellten Verteidigers

Mit der Revision wird die Aufhebung des Urteils in vollem Umfang beantragt. Zur Begründung wird vorgetragen:

"Es wird die Verletzung des formellen und materiellen Rechts, der Denkgesetze, der Lebenserfahrung und insbesondere des Satzes 'in dubio pro reo' gerügt. Durch den nachfolgenden Sachvortrag soll die Überprüfung des Urteils nicht eingeschränkt werden."

- a. "Den Feststellungen der Kammer, daß der Angeklagte den Zeugen habe töten wollen, kann nicht gefolgt werden." Zur Tötung des Zeugen hätte der Angeklagte auch schon früher Gelegenheit gehabt. Dazu hätte er sich gewiß nicht den belebten Autobahnparkplatz ausgesucht. An das Geld des Zeugen hätte er auch auf andere Weise gelangen können.

- b. "Auch kann den Ausführungen im Urteil, was den Rücktritt vom Versuch anbelangt, nicht gefolgt werden." Der Angeklagte hätte sich schließlich um die ärztliche Versorgung des Zeugen gekümmert. Dabei wäre es ihm, nach dessen Verletzung, nicht schwer gefallen, sich in den Besitz des Autos und des Geldes zu bringen. Daher sei der Angeklagte vom versuchten Verbrechen zurückgetreten.

FALL 4) (1 StR 268/75)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Die Angeklagten M. und E., beide amerikanische Soldaten, befanden sich im Manöver auf dem Truppenübungsplatz H. Sie waren zur Tatzeit noch Heranwachsende iSd deutschen Jugendstrafrechts. Am Abend der Tat waren die Angeklagten nach dem Dienst im Gelände noch zum Unterhaltungszentrum des Übungsplatzes gefahren. Der Bundeswehrrangestellte U., der privat Mietwagenfahrten auf dem Übungsgelände durchführte, sollte sie zum Camp zurückbringen. Unterwegs beschlossen die Angeklagten, den Fahrer zu berauben. Noch während der Fahrt versetzte M. dem U. Faustschläge. U. bremste daraufhin sein Fahrzeug ab und sprang aus dem noch rollenden Wagen. Die Angeklagten liefen ihm nach und erreichten U. an der Böschung zur Straße, wo er zu Fall gekommen war. Sie traten so lange mit ihren Armeestiefeln auf ihr Opfer ein, bis es infolge innerer Blutungen zu Tode gekommen war. Dann nahmen sie sein Geld an sich.

2) Urteil

Das Tatgericht wendete Jugendstrafrecht an und verurteilte die Angeklagten gem §§ 211, 316 a, 249 I, 47, 73 StGB a. F. zu neun Jahren (M.) bzw. acht Jahren (E.) Jugendstrafe.

3) Revisionsbegründung der bevollmächtigten Verteidiger

a) Im Fall des Angeklagten M. wird ohne nähere Erläuterung die Verletzung sachlichen Rechts gerügt.

b) Im Fall des Angeklagten E.:

- a. Gerügt wird die Verletzung der §§ 338 Ziff 8, 244 I und III. Der Verteidiger des Mitangeklagten S. (der an dem Raubüberfall beteiligt war und gegen seine Verurteilung kein Rechtsmittel einlegte) habe in der Hauptverhandlung folgenden Antrag gestellt:

"Wir beantragen zum Beweis dafür,

1. daß nach dem Recht der Vereinigten Staaten von Amerika einem Beschuldigten in einem Strafverfahren das verfassungsmäßig garantierte Recht auf alsbaldige und schnelle Verhandlung ... eingeräumt ist
2. daß ... eine Verletzung des Rechts auf alsbaldige und schnelle Verhandlung ... die Unzulässigkeit weiterer Strafverfolgung zur Folge hat und daher zur Einstellung des Verfahrens führen muß

die Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen über das US-amerikanische Verfassungs- und Strafrechtsverfahrensrecht

3. daß bei den Verhandlungen zum Abschluß des NATO-Truppenstatuts ... von keinem der Vertreter der üblichen Vertragsstaaten irgendwelche Widersprüche gegen die Übernahme der vorstehend aufgeführten Rechtsgrundsätze ... erhoben wurden
4. daß auch bei den Verhandlungen, die zum Beitritt der BRD zum NATO-Truppenstatut führten, von den Vertretern der BRD weder in Zusatzabkommen noch in sonstigen Erklärungen ... Widerspruch oder Einwendungen erhoben wurden

Zeugnis und Sachverständigenzeugnis des Jack C. Williams, Esquire, LTC, Chief, International Affairs, Office of the Judge Advocate to Commander in Chief, ...

5. daß das Völkerrecht die allgemein völkerrechtliche Regel enthält: Wird in einem völkerrechtlichen Vertrag ein Ausdruck verwendet, der den übrigen vertragschließenden Staaten bekannt ist, von dem einen der vertragschließenden Staaten in einem ganz bestimmten Sinn ausgelegt, dann ist, sofern die anderen vertragschließenden Staaten dieser Auslegung nicht widersprechen, die vom genannten Staat vorgenommene Auslegung Inhalt des völkerrechtlichen Vertrages geworden

die Einholung eines Gutachtens eines völkerrechtlichen Sachverständigen

6. daß nach dem Strafverfahrensrecht der USA eine Verletzung des Rechts auf alsbaldige und schnelle Verhandlung dann bejaht wird, wenn Verzögerungen eingetreten sind, die nicht durch die Verteidigung veranlaßt worden sind

die Einholung eines Gutachtens eines Sachverständigen für das US-amerikanische Strafverfahrensrecht

Diesen Beweisantrag habe das Gericht mit folgender Begründung abgelehnt:

"Das Recht der Angeklagten auf alsbaldige und schnelle Verhandlung ist in diesem Verfahren nicht verletzt worden. Die Notwendigkeit der Einholung von 4 Gutachten, die Übersetzung der Anklage und die Abstimmung des Hauptverhandlungstermins mit 2 Sachverständigen und 3 Verteidigern ließ eine raschere Terminierung des Verfahrens nicht zu. Von einer unerträglichen Verletzung des Rechts der Angeklagten auf alsbaldige und schnelle Verhandlung der Art, daß die eingetretenen Verzögerungen einer Rechtsverweigerung gleichkämen (OLG Koblenz NJW 72, 404) kann, wie die obigen Ausführungen zeigen, keine Rede sein. Im übrigen enthält die zwischenstaatliche Übereinkunft keine Vorkehrung für den Fall, daß in einem Aufnahmestaat gegen einen Angeklagten entgegen Art VII Abs 9 a NATO-Truppenstatut - wie hier nicht - nicht alsbald verhandelt werde. (BGH NJW 1972, 402). Es war deshalb schon aus den eingangs des Beschlusses angeführten Gründen die Einstellung des Verfahrens abzulehnen. Für die Einholung von Rechtsgutachten besteht kein Anlaß (Kleinknecht, 31. Aufl. Vorbem. 7, 1 A). Bei dieser Rechtslage kommt eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art 100 GG nicht in Betracht.

Die Zurückweisung des Antrags mit dieser Begründung wird von der Revision als fehlerhaft beanstandet: Aus dem Beschluß des Gerichts ließe sich nicht entnehmen, aus welchem Grund der Beweisantrag abgelehnt wurde. Es bleibe unklar, ob die Beweiserhebung wegen Offenkundigkeit für überflüssig gehalten wurde oder ob die unter Beweis gestellten Tatsachen nach Auffassung des Gerichts für die Entscheidung ohne Bedeutung oder schon erwiesen waren. Offenbar sei das Gericht der Überzeugung gewesen, daß keine Verfahrensverzögerung eingetreten wäre. Gerade darüber hätte der Antrag indessen Klarheit schaffen sollen.

b. Gerügt wird auch die Verurteilung des Angeklagten wegen Mordes. Es sei nicht erwiesen, daß der Tod des Opfers auf Handlungen des Angeklagten zurückzuführen ist. Todesursache und -zeitpunkt stünden nicht fest. Es sei aber festgestellt worden, daß der Mitangeklagte M. als erster auf den Getöteten eingetreten hatte. Daher könnte nicht ausgeschlossen werden, daß das Opfer bereits tot war, als der Angeklagte hinzukam und sich an den Mißhandlungen beteiligte.

FALL 5) (1 StR 389/75)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Der Angeklagte ist Kongoleser. Er mußte seine Heimat aus politischen Gründen verlassen und studierte zunächst in Prag. Später kam er dann nach N. Dort lernte er die geschädigte Zeugin kennen und klagte ihr gegenüber über Kontaktschwierigkeiten. Die Zeugin wollte ihm helfen und versprach, ihn in einen Kreis junger Leute einzuführen. Am Tag der Tat traf sich die Zeugin erstmals wieder mit dem Angeklagten. Nach dem gemeinsamen Besuch einer Eisdielen wollten die beiden noch spazierengehen. Der Angeklagte wollte deshalb daheim seine Schuhe wechseln. Bei dieser Gelegenheit konnte er die sich sträubende Zeugin mit in seine Wohnung ziehen. Dort führte er, gewaltsam, zweimal den Geschlechtsverkehr mit der Zeugin durch.

2) Urteil

Die Strafkammer sprach den Angeklagten, einem Antrag der Verteidigung entsprechend, gem § 177 II StGB wegen eines minder schweren Falls der Vergewaltigung schuldig. Der Angeklagte wurde zu einem Jahr und sechs Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Die Verteidigung hatte nur hilfsweise für den Fall, daß das Gericht keinen minder schweren Fall annehmen sollte, den Antrag gestellt, durch Ver-

nehmung zweier in Prag lebender Zeugen Beweis darüber zu erheben, daß der Angeklagte bereits in früherer Zeit mehrfach mit der Zeugin zusammen gewesen war.

3) Revisionsbegründung des bestellten Verteidigers

Die Revisionsschrift enthält keine Revisionsanträge. Gerügt wird, ohne weitere Begründung, die Verletzung materiellen Rechts.

FALL 6) (1 StR 635/74)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Der Angeklagte R. hatte in den Jahren 1970/71 an seinen Töchtern, die damals beide noch nicht vierzehn Jahre alt waren, fortwährend sexuelle Handlungen vorgenommen und von den Kindern an sich vornehmen lassen. Mit seiner älteren Tochter versuchte er auch den Geschlechtsverkehr auszuüben. Einmal führte R. die Kinder auch seinem Großonkel, dem Mitangeklagten L., zu. Dieser nahm seinerseits sexuelle Handlungen an den Kindern vor.

2) Urteil

Im März 1973 verurteilte die Jugendkammer den Angeklagten R. gem §§ 176 I 3, 174 I 1, 173 I, 43, 73, 74 StGB a. F. zu drei Jahren und sechs Monaten, den Angeklagten L. gem §§ 176 I 3, 74 StGB a. F. zu einem Jahr und sechs Monaten Freiheitsstrafe. Auf die Revision der Angeklagten hin änderte der BGH den Schuldspruch gem §§ 354 a, 354¹⁾ dahin ab, daß der Angeklagte R. gem §§ 174 I 1, 176 I und III (n. F.), 74 StGB und der Angeklagte L. gem §§ 176 I (n. F.), 74 StGB für schuldig befunden wurden. Der Strafausspruch wurde aufgehoben. Insoweit wurde die Sache zur erneuten

1) Inzwischen war es gem Art 1 Ziff 16 des 4. StrRG vom 23.11.1973 (BGBl. I, 1725) zu einer Reform der Bestimmungen über das Sexualstrafrecht gekommen.

Verhandlung zurückgewiesen. Die Jugendkammer verurteilte nunmehr den Angeklagten R. zu drei Jahren und den Angeklagten L. zu einem Jahr und drei Monaten Freiheitsstrafe.

3) Revisionsbegründung der bevollmächtigten Verteidiger

a) Im Fall des Angeklagten R. wird die Aufhebung des Urteils im Strafausspruch beantragt. Begründung: Der Angeklagte hätte nicht nach § 176 III StGB verurteilt werden dürfen. Ein besonders schwerer Fall des sexuellen Mißbrauchs von Kindern liege ersichtlich nicht vor, da die in § 176 III 2 StGB genannten Regelbeispiele für den Angeklagten nicht zuträfen. Die Strafe sei also einem falschen Strafrahmen entnommen worden.

b) Im Fall des Angeklagten L. wird beantragt, das Urteil im ganzen aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung zurückzuweisen. Die Revision wird folgendermaßen begründet:

a. Gerügt wird die Verletzung des § 338 Ziff 7 (a. F.¹⁾ Gem § 275 I (a. F.²⁾ müßte jedes Strafurteil binnen einer Woche nach seiner Verkündung zu den Akten gebracht werden. Im Fall des Angeklagten sei dies aber nicht geschehen. Ausweislich des Datumstempels sei das Urteil erst drei Monate nach seiner Verkündung abgesetzt worden. Damit sei gegen die zwingende Vorschrift des § 275 I verstoßen worden. Jede andere Auslegung dieser Bestimmung sei mit dem klaren Wortlaut der Norm nicht zu vereinbaren. Das Urteil müsse daher gem § 338 Ziff 7 aufgehoben werden.

1) § 338 Ziff. 7 a. F.: "Ein Urteil ist stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen,

7. wenn das Urteil keine Entscheidungsgründe enthält;

2) § 275 I a. F.: "Das Urteil ist mit den Gründen binnen einer Woche nach seiner Verkündung zu den Akten zu bringen, falls es nicht bereits vollständig in das Protokoll aufgenommen worden ist."

Die §§ 275 I, 338 Ziff 7 sind im Zuge des 1. Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts vom 9.12.1974 (BGBl. I, 3393) neugefaßt worden.

b. Gerügt wird weiter die Verletzung des § 275 II. Einer der Richter, die an der Entscheidung mitgewirkt hätten, habe das Urteil nicht unterschrieben. Dieser Richter sei nicht "verhindert" gewesen. Nach der Urteilsverkündung sei er zwar aus der Kammer ausgeschieden, aber nach wie vor am Gericht als Staatsanwalt tätig.

FALL 7) (1 StR 694/74)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Die beiden Angeklagten R. V. und O. V. sind Brüder. Sie sind wegen zahlreicher Vergehen, vor allem Eigentumsdelikten, in rückfallbegründender Weise vorbestraft. Im August 1971 faßten die Angeklagten den Entschluß, gemeinsam fortlaufend in die Kellerräume von Wohnhäusern einzubrechen und mit den dort zu entwendenden Gegenständen möglichst ihren Lebensunterhalt zu bestreiten. Dieses Vorhaben setzten sie auch in die Tat um. Im September 1971 wurde ihre Einbruchsserie dadurch unterbrochen, daß der Angeklagte R. V. eine zweimonatige Freiheitsstrafe verbüßen mußte. Nach seiner Entlassung aus der Strafhaft entschlossen sich die Angeklagten zur Fortsetzung der Einbruchsdiebstähle, bis sie dann später gefaßt wurden.

Der Angeklagte R. V. war geständig. Im Ermittlungsverfahren hatte er seinen Bruder der Mittäterschaft beschuldigt, diese Beschuldigung im Hauptverfahren aber widerrufen und mit seinem Rachebedürfnis erklärt: Der Bruder hätte ihn während seiner Haftzeit mit seiner Ehefrau betrogen. Inzwischen sei er jedoch von seiner Frau geschieden worden und hätte keinen Grund mehr, seinen Bruder fälschlich zu belasten. Das Tatgericht hielt diese Einlassung auf Grund verschiedener Umstände, die den Bruder als Täter überführten (u. a. war der Großteil der Beute bei ihm gefunden worden), für unglaublich.

2) Urteil

Die Strafkammer verurteilte die Angeklagten wegen zweier gemeinschaftlich begangener Vergehen des fortgesetzten schweren Diebstahls gem §§ 242, 243 I 1, 47, 74 StGB a. F. zu jeweils vier Jahren Gesamtfreiheitsstrafe.

3) Revisionsbegründung der bestellten Verteidiger

Die Angeklagten hatten gegen ihre Verurteilung selbst Revision eingelegt. Ihre Verteidiger begründen die Rechtsmittel wie folgt:

- a. Im Fall des Angeklagten R. V. werden keine Revisionsanträge gestellt. Zur Begründung wird ausgeführt:
"Der Angeklagte erachtet die Strafe als zu hoch bemessen. Er ist der Auffassung, daß das Gericht bei der Annahme der Rückfallvoraussetzungen stärker hätte berücksichtigen müssen, daß es sich bei den abgeurteilten und verbüßten Straftaten um Jugendstraftaten handelte." Zudem sei die Verurteilung wegen zweier gemeinschaftlich begangener Vergehen des fortgesetzten Diebstahls rechtsfehlerhaft. Der Gesamtvorsatz zum Einbruchsdiebstahl, den die Angeklagten im August 1971 gefaßt hätten, sei keineswegs unterbrochen worden, als der Angeklagte zwischenzeitlich seine Freiheitsstrafe verbüßte. Es liege also nur ein Vergehen des fortgesetzten Diebstahls vor.
- b. Im Fall des Angeklagten O. V. begründet der Verteidiger die - "von meinem Mandanten eingelegte" - Revision "als Pflichtverteidiger". Er beantragt "auftragsgemäß", das Urteil aufzuheben, und führt dazu aus:
"Herr O. V. läßt Verstöße gegen allgemeine Erfahrungsgrundsätze rügen." Der mitangeklagte Bruder habe den Angeklagten fälschlich belastet. Damit habe er sich dafür rächen wollen, daß der Angeklagte während der Haftzeit seines Bruders mit dessen Frau die Ehe gebrochen hatte. Tatsächlich sei der Angeklagte an den Diebstäh-

len aber gar nicht beteiligt gewesen. Warum der Bruder den Angeklagten andererseits nicht in das Ehescheidungsverfahren hineingezogen habe, sei wohl nie so recht zu klären: "War es die wiederaufkommende Bruderliebe des Älteren zum Jüngeren, was durchaus nicht selten ist? War es die Angst vor Schande in der Familie?" Im Scheidungsverfahren gingen die Parteien bekanntlich oft seltsame Wege. Deshalb widersprächen die angeführten Gründe auch nicht "vernünftiger Lebenserfahrung."

FALL 8) (1 StR 33/75)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Der Angeklagte, ein knapp 30jähriger Fröhrentner, lebte mit der geschädigten Zeugin und deren drei Kindern zusammen. Am Tag der Tat hatte der Angeklagte dem Alkohol zugesprochen. Gemeinsam mit einem Nachbarn hatte er in der Wohnung vom frühen Vormittag an getrunken. Die ihm später entnommenen Blutproben ergaben für die Tatzeit Blutalkoholwerte zwischen 2,7 ‰ und 2,97 ‰. Nachdem sich der Nachbar am späten Nachmittag verabschiedet hatte, nahm sich der Angeklagte zwei "feststehende Küchenmesser" und drohte der inzwischen von der Arbeit heimgekehrten Zeugin damit. Dann rief er die Polizeidirektion in F. an und verlangte, da er Geiseln in seiner Gewalt hätte, ein Fluchtauto und eine Maschinenpistole. Anschließend begab er sich mit der Zeugin und ihrem achtjährigen Sohn auf die Straße. Auf dem Weg nach draußen, über die Treppen vier Stockwerke hinab, setzte er den beiden die Küchenmesser an die Kehlen. Auf der Straße ließ der Angeklagte dann auf Drängen der Polizei das Kind frei. Die Zeugin bedrohte er weiterhin mit den Messern. Mit einem von der Polizei vorgefahrenen Fluchtauto erklärte er sich nicht einverstanden. Der Wagen war ihm zu langsam. Er wollte lieber auf ein anderes Fahrzeug warten und ließ sich derweil ein Bier bringen.

Als sich der Angeklagte nach einem zweiten Bier bückte, das man ihm auf seinen Wunsch hin gebracht hatte, gelang

es der Zeugin, sich zu befreien. Der Angeklagte nahm nunmehr eine drohende Haltung gegenüber den Polizisten ein, konnte aber schließlich von einem der Beamten überwältigt werden.

2) Urteil

Die Strafkammer verurteilte den Angeklagten wegen zweier rechtlich zusammentreffender Verbrechen der erpresserischen Freiheitsberaubung in Tateinheit mit einem Vergehen des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte in einem besonders schweren Fall gem §§ 239 a I, 113 I und III Ziff. 1, 51 II, 73 StGB a. F. zu drei Jahren Freiheitsstrafe.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Die Revisionsschrift enthält keine Anträge. Gerügt wird die Verletzung materiellen Rechts. Dazu wird noch vorge-tragen:

- a. Angesichts der Alkoholisierung des Angeklagten hätte die Kammer nur zu einer Bestrafung wegen Vollrauschs, § 330 a StGB, kommen dürfen. Schon die festgestellten Alkoholwerte sprächen "zwingend" dafür, daß der Angeklagte während des gesamten Tatablaufs "volltrunken" war. Auch der Sachverständige sei sich "nicht ganz so klar gewesen, ob Vollrausch vorlag oder nicht". Er habe dies nur auf Grund der Zeugenaussagen ausgeschlos-sen. Selbst das Gericht habe § 330 a StGB nicht mit Sicherheit ausschließen können, "da es im Urteil auf vielfache Art versucht habe, das Vorhandensein der vollen Berausung zu widerlegen". Die Verurteilung des Angeklagten nach §§ 239 a, 113 StGB verstoße da-her auch gegen den Grundsatz 'in dubio pro reo'.
- b. Auch das Strafmaß wird beanstandet. Das Tatgericht hät-te bei voller Ausschöpfung der Strafmilderungsmöglich-keit nach §§ 44 III, 51 II StGB (a. F.) zu einer nied-rigeren Freiheitsstrafe kommen müssen. Hätte der Tat-

richter die Möglichkeit zur Strafmilderung "voll ausgenützt", dann hätte er, bei einer Mindeststrafe von drei Jahren (§ 239 a I), zu einer Strafe "von einem 3/4 Jahr", allenfalls - "bei einer Strafe von 5 bis 6 Jahren" - zu einer Strafe "von 20 - 24 Monaten" kommen müssen.

FALL 9) (1 StR 158/75)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Der Angeklagte ist Bulgare. In seiner Heimat hatte er eine mehrjährige Freiheitsstrafe verbüßen müssen, weil er westliche Propaganda betrieben hatte. Dann war er in die BRD geflohen und im Ausländersammellager Z. untergebracht worden. Der Angeklagte sympathisierte mit den Israelis und ihrer Politik. Daher hatte er wiederholt Streit mit den ebenfalls in der Lagerbaracke untergebrachten arabischen Staatsangehörigen. Anlaß zu Auseinandersetzungen war vor allem ein Bild des damaligen israelischen Verteidigungsministers Dajan, das der Angeklagte in seiner Unterkunft so am Glaseinsatz der Zimmertür befestigt hatte, daß es jeder auf dem Barackenflur bemerken mußte. Der Angeklagte war auch durch energische Proteste der Araber nicht dazu zu bewegen, dieses Foto wieder abzunehmen.

An einem Abend im Februar 1972 lärmten wieder einmal einige Araber vor der Tür zur Unterkunft des Angeklagten und forderten die Entfernung des Fotos. Schließlich drang einer von ihnen in den Wohnraum ein und versuchte, das Bild herunterzureißen. Der Angeklagte war bereits zu Bett gegangen. Nun sprang er auf und versetzte dem Araber mit einem Fahrtenmesser, das er bereitgehalten hatte, vier wuchtige Stiche in den Oberkörper. Das Opfer verblutete auf dem Barackenflur, bevor ärztliche Hilfe zu erlangen war.

2) Urteil

Das Schwurgericht verurteilte den Angeklagten wegen eines Verbrechens des Totschlags gem § 212 StGB zu acht Jahren

Freiheitsstrafe. Zugunsten des Angeklagten, der an einer epileptischen Erkrankung litt, war man zwar davon ausgegangen, daß er die Tat im Zustand verminderter Schuldfähigkeit begangen habe. Strafmilderung war ihm jedoch "mit Rücksicht auf das Gesamtbild von Täter und Tat" versagt worden.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Mit der Revision wird die Aufhebung des Urteils im ganzen beantragt. Der Beschwerdeführer trägt dazu wörtlich vor: "Es wird die Verletzung des formellen und materiellen Rechts, der Denkgesetze, der Lebenserfahrung und insbesondere des Satzes 'in dubio pro reo' gerügt. Durch den nachfolgenden Sachvortrag soll die Überprüfung nicht eingeschränkt werden".

- a. Den Feststellungen im Urteil auf S. 41, daß der Angeklagte in Tötungsabsicht die Messerstiche ausgeführt hat, kann nicht beigespflichtet werden. So vor allem den Feststellungen nicht, daß sich der Angeklagte vorgestellt hat, daß Ali (das Opfer) durch die kräftigen Stiche mit dem gefährlichen Fahrtenmesser ums Leben kommen konnte. Der Angeklagte hat bei seiner Vernehmung ausdrücklich erklärt, daß er Ali nicht töten wollte. Er kann sich deshalb nicht 'vorgestellt' haben, daß Ali ums Leben kommen konnte, wie auf S. 41 im Urteil festgestellt wurde. Der Angeklagte hätte nur nach § 226 StGB wegen Körperverletzung mit Todesfolge schuldig gesprochen werden dürfen. Ihm kam es darauf an, den Ali körperlich zu verletzen, aber nicht zu töten.
- b. Gerügt wird weiter, daß das Schwurgericht dem Angeklagten nicht Notwehr nach § 53 StGB zugebilligt hat. Den Feststellungen im Urteil S. 46 hierüber kann nicht beigespflichtet werden.
- c. Gerügt wird weiter, daß das Gericht keinen mildernden Totschlagsfall im § 213 StGB angenommen hat. Wenn das

Schwurgericht im Urteil auf S. 51 feststellt, daß der Angeklagte von dem Getöteten nicht durch eine schwere Beleidigung provoziert wurde, so ist diese Feststellung rechtsirrig. Gerade die Provokation des Ali, unterstützt von seinen zahlreichen Landsleuten, hat den Angeklagten zu der Tat hinreißen lassen. Die schwere Beleidigung ist darin zu sehen, daß er den israelischen Verteidigungsminister Dajan abgöttisch verehrte. Einen Angriff auf das Dajan-Bild betrachtete er als eigene schwere Beleidigung.

- d. Gerügt wird schließlich, daß dem Angeklagten bei der Strafzumessung nicht die Rechtswohltat des § 51 II StGB zugebilligt wurde. Es wäre keinesfalls grob unbillig, wenn auch bei der Bemessung der Strafe, von der Mildermöglichkeit nach Versuchsgrundsätzen, gemäß den §§ 51 II, 41 II u. III StGB Gebrauch gemacht worden wäre."

FALL 10) (1 StR 135/74)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Der Angeklagte hatte häufig sexuelle Beziehungen zu Frauen gehabt. Zu einer dauerhaften Bindung war es dabei aber nie gekommen. Deshalb hielt sich der Angeklagte am späten Abend oft in solchen Lokalen auf, in denen er heruntergekommene, "gestrandete" Frauen, die sexuell willenlos waren, zu finden hoffte. Auf diese Weise lernte der Angeklagte in der Nacht zum 29.1.1972 auch die K., das spätere Opfer, kennen. Er nahm die Frau mit in seine Wohnung, um mit ihr zu verkehren. Dort tranken beide noch bis in die frühen Morgenstunden hinein Alkohol. Dann ließ sich die K. auf Wunsch des Angeklagten von diesem in seinem Bett fesseln. Der Angeklagte ließ sich nun aber Zeit. Die betrunkene Frau verspürte Harndrang und urinierte in das Bett. Der Angeklagte, den dies in seiner geschlechtlichen Erregung störte, bekam einen Wutanfall. Er würgte die Frau, die daraufhin auch

noch in das Bett kotete. Der Angeklagte riß die K. nunmehr aus dem Bett, würgte sie erneut und versetzte ihr mit einer Limonadenflasche Schläge auf den Kopf und in das Gesicht. Schließlich glaubte er, die Frau getötet zu haben. Er wollte ihre Leiche fortschaffen und begann, den Körper der Frau zu zerstückeln. Erst jetzt starb das bis dahin besinnungslose Opfer infolge Kreislaufversagens. Der Angeklagte stellte sich einen Tag später der Polizei und gestand die Tat.

2) Urteil

Das Schwurgericht verurteilte den Angeklagten auf Grund der niedrigen Beweggründe, die ihn zu der Tat veranlaßt hätten, sowie der heimtückischen Tatbegehung wegen Mordes gem § 211 StGB zu lebenslanger Freiheitsstrafe. Der Blutalkoholgehalt des Angeklagten zur Tatzeit ließ sich nicht mehr feststellen. Das Schwurgericht war aber, in Übereinstimmung mit den Sachverständigen, davon überzeugt, daß eine alkoholbedingte Schuldunfähigkeit auszuschließen sei, weil der Angeklagte der Polizei den Tathergang noch bis in die Einzelheiten hinein schildern konnte und dabei keinerlei Erinnerungsausfälle zeigte.

3) Revisionsbegründung des für die Revisionsinstanz bevollmächtigten Verteidigers

Mit der Revision wird die Aufhebung des Urteils in vollem Umfang beantragt. Begründung:

- a. Gerügt wird die Verletzung des § 250. Die Aussage der Zeugin L. sei zu Unrecht gem § 251 II verlesen worden. Zwar sei das Schwurgericht davon ausgegangen, daß diese Zeugin vor Gericht nicht vernommen werden könnte, da sie nach Jugoslawien zurückgekehrt und ihr dortiger Aufenthaltsort unbekannt sein sollte. "Ausweislich des Protokolls" habe sich das Gericht aber nicht darum bemüht, die ladungsfähige Anschrift der Zeugin in Jugoslawien zu ermitteln. Mindestens hätte durch Zeugenein-

vernahme eines Angestellten des Einwohnermeldeamts festgestellt werden müssen, ob diese Zeugin tatsächlich nach Jugoslawien zurückgekehrt war. Die Verlesung der Niederschrift über ihre polizeiliche Vernehmung verstoße daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 250). Wie sich aus den Urteilsgründen ergäbe (Bl. 19 der UA), beruhe das Urteil auch auf der unzulässigen Verlesung des polizeilichen Vernehmungsprotokolls.

- b. Der Angeklagte habe das Opfer auch nicht "heimtückisch" getötet. Die Frau sei zwar infolge ihrer Fesselung wehrlos gewesen. Diesen Umstand habe der Angeklagte jedoch, wie sich schon aus dem in den Urteilsgründen festgestellten Tathergang ergebe, nicht heimtückisch ausgenutzt: Der Angeklagte habe das Opfer nicht gefesselt, um es wehrlos zu machen, sondern um seine geschlechtliche Lust zu steigern. Später habe er die Frau dann aus Wut, veranlaßt durch seinen Gefühlsumsturz, getötet. Daß das Opfer gefesselt war, habe dabei keine Rolle gespielt. Von "heimtückischer Begehungsweise" könnte angesichts dieses Tatablaufs nicht die Rede sein.
- c. Dem Angeklagten könnte ferner nicht vorgeworfen werden, daß er aus niedrigen Beweggründen gehandelt habe. Der Angeklagte habe vor der Tat so erhebliche Mengen Alkohol zu sich genommen, daß die Annahme seiner Schuldunfähigkeit, mindestens aber seiner verminderten Schuldfähigkeit, gerechtfertigt gewesen wäre. Unter diesen Umständen könnten ihm keine niedrigen Beweggründe angelastet werden.

FALL 11) (1 StR 230/75)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Der Angeklagte, ein Student aus Äthiopien, hatte den geschädigten Zeugen D. nachts gegen 3.00 Uhr auf der K.-Straße in F. angesprochen. D. hatte an diesem Abend einen Lokalbummel gemacht und war angetrunken. Der Angeklagte

bat ihn um eine Zigarette. Der Zeuge reichte ihm seine Zigarettenschachtel. Plötzlich versetzte der Angeklagte ihm einen Faustschlag ins Gesicht, entwendete ihm die Geldbörse samt Personalausweis aus der Gesäßtasche und lief davon.

Unmittelbar nach dem Überfall traf D. an der Einmündung der K.-Straße zur F.-Straße eine Polizeistreife. Er schilderte den beiden Beamten den Vorfall und beschrieb ihnen die Fluchtrichtung des Angeklagten. Kaum eine Minute später stießen die Polizisten in der A.-Straße, etwa 150 m vom Tatort entfernt, auf den Angeklagten. Dieser eilte in eine Grünanlage, verbarg sich hinter einem Transformatorenhäuschen und wollte dort das Geld aus der Brieftasche nehmen. Dabei wurde er von den Polizeibeamten gestellt. Verschiedene Geldscheine sowie die Geldbörse und der Ausweis des Zeugen wurden, auf dem Boden verstreut, aufgefunden. Ein 100-DM-Schein aus der Hemdentasche des Angeklagten wurde sichergestellt. Der Geschädigte identifizierte den Angeklagten an Ort und Stelle als Täter.

2) Urteil

Die Strafkammer verurteilte den Angeklagten wegen eines Verbrechens des Raubes gem § 249 I StGB zu drei Jahren Freiheitsstrafe.

3) Revisionsbegründung des für die Revisionsinstanz bevollmächtigten Verteidigers

Mit der Revision wird die Aufhebung des Urteils in vollem Umfang beantragt. Zur Revisionsrechtfertigung:

- a. Der Beschwerdeführer rügt, daß das Tatgericht seine Aufklärungspflicht verletzt habe. Im Ermittlungsverfahren sei nämlich versäumt worden, eine Wahlgegenüberstellung des Zeugen mit dem Angeklagten vorzunehmen. Eine solche Wahlgegenüberstellung sei im vorliegenden Fall erforderlich gewesen: der Angeklagte sei Farbiger. Für den im Umgang mit Ausländern ungeübten Zeugen sei er von Ausländern gleicher Hautfarbe nur schwer zu un-

terscheiden. Außerdem sei zur Tatzeit Nacht gewesen und der Zeuge hätte Alkohol getrunken. Deshalb habe sich dem Gericht die Notwendigkeit einer Wahlgegenüberstellung aufdrängen müssen.

- b. Das Gericht sei auch von falschen Strafzumessungserwägungen ausgegangen. Auf Grund der gesamten Umstände des Falls sei hier nur ein minder schwerer Fall des Raubes nach § 249 II StGB gegeben. Die Strafe hätte daher dem Strafraumen dieser Vorschrift entnommen werden müssen. Daran habe sich die Kammer aber, offenbar aus Rechtsirrtum, gehindert gesehen, weil der Raub zur Nachtzeit auf öffentlicher Straße begangen wurde. Diese Tatumstände seien zwar nach früherem Recht (§ 250 StGB a. F.) Strafschärfungsgründe gewesen. Sie hätten aber nunmehr innerhalb des Strafraumens des § 249 II StGB berücksichtigt werden können und müssen.

FALL 12) (1 StR 379/75)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Der Angeklagte hat sich in der Hauptverhandlung zur Sache nicht eingelassen. Den Urteilsfeststellungen zufolge verließ er am Abend der Tat gegen 20.15 Uhr zusammen mit seinem Stiefvater das gemeinsam bewohnte Haus in N. Beide stiegen in den Pkw des Stiefvaters ein und fuhren auf der Bundesstraße 14 in Richtung H. Gegen 20.45 Uhr hielten sie auf einem Parkplatz an der Bundesstraße und stiegen aus dem Fahrzeug. Dann gab der Angeklagte auf seinen Stiefvater aus einer Entfernung von mindestens 40 cm und höchstens 2 m vier Schüsse aus einem Trommelrevolver ab. Die Kugeln trafen das Opfer, das bei Begehung der Tat auf dem Rücken lag, in Kopf und Oberkörper und verletzten ihn tödlich. Der Angeklagte fuhr nach der Tat zu seiner Freundin nach E. und anschließend, noch in der Nacht, weiter nach W. Dort stellte er sich der Polizei und bekannte sich zu der Tat. In der Hauptverhandlung ließ der Angeklagte durch seinen Verteidiger lediglich erklären, daß er zwar auf sei-

nen Stiefvater geschossen habe, aber nicht allein am Tatort gewesen sei.

2) Urteil

Der Angeklagte wurde wegen eines Verbrechens des Totschlags gem § 212 StGB zu zehn Jahren Freiheitsstrafe verurteilt.

3) Revisionsbegründung des bestellten Verteidigers

Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung des Urteils in vollem Umfang. Zur Begründung wird die Verletzung materiellen Rechts gerügt. "Ergänzend" wird dazu noch vorgebracht:

- a. Es sei nicht erwiesen, daß der Angeklagte Tötungsvorsatz hatte. Wie sich die Tat abgespielt habe, sei nach wie vor ungeklärt. Man könnte nicht ausschließen, daß der Angeklagte zunächst "aus Unachtsamkeit" auf seinen Stiefvater geschossen habe. Die weiteren Schüsse könnte er aus "Bestürzung" abgegeben haben. Dann käme nur fahrlässiges Handeln in Betracht. Dies habe die Strafkammer nicht genügend erwogen.
- b. Das Gericht sei aber verpflichtet gewesen, diese Möglichkeit in besonderem Maße zu prüfen, weil der Angeklagte zur Sache geschwiegen habe. Da es diesen, dem Angeklagten günstigen Tathergang nicht näher in Betracht gezogen habe, sei gegen den Grundsatz 'in dubio pro reo' verstoßen worden.
- c. Die Strafkammer habe außerdem straferschwerend berücksichtigt, daß der Stiefvater "wehrlos" auf dem Rücken lag, als der Angeklagte ihn tötete. Es sei aber nicht ausgeschlossen, daß das Opfer in diesem Augenblick stand und sich der Angeklagte selbst in Hockstellung befand, als er die tödlichen Schüsse abgab. Daher seien die Erwägungen der Kammer zur Strafzumessung fehlerhaft.

FALL 13 (1 StR 488/75)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Durch Zeitungsinserate und mit Hilfe angeworbener Vertreter hatte der Angeklagte interessierten Hausfrauen "beste Verdienstmöglichkeiten durch Heimarbeit" angeboten. Diese Arbeit sollte im Stricken von Pullovern und anderen Bekleidungsartikeln bestehen. Um die Heimarbeit durchführen zu können, mußten mehr als 60 Hausfrauen, die sich diese Verdienstmöglichkeit schaffen wollten, vom Angeklagten Handstrickapparate käuflich erwerben.

Der Angeklagte sicherte den Frauen zu, daß sich die Anschaffung der Geräte mittels der von ihm zu beschaffenden Arbeitsaufträge leicht bezahlt machen werde. Tatsächlich war der Angeklagte aber weder willens noch in der Lage, Heimarbeit zu vergeben. Um Lager- und Vertriebsmöglichkeiten für die Waren hatte er sich nicht gekümmert. Er hatte nicht einmal Abnehmer für die Waren gefunden. bei seinen damaligen finanziellen Verhältnissen wäre es ihm auch gar nicht möglich gewesen, entsprechende Mengen Wolle vorzufinanzieren. Dem Angeklagten ging es in Wahrheit allein um den Verkauf der Strickapparate. Waren die Geräte erst einmal verkauft, dann setzte der Angeklagte alles daran, die von ihm nur unzulänglich für die Strickarbeit geschulten Frauen zur Kündigung des Heimarbeitsverhältnisses zu veranlassen. Immer wieder wies er die von ihnen fertiggestellten Stücke als "nicht einwandfrei" zurück. Tatsächlich kündigten die meisten der Heimarbeiterinnen dann auch nach kurzer Zeit. Den in Aussicht gestellten Verdienst konnte keine von ihnen auch nur annähernd erzielen. Allen entstand ein Schaden, da sie die kostspieligen Apparate zu anderen Zwecken, etwa für private Strickarbeiten, kaum einmal verwenden konnten. Nur wenigen gelang es, ihre Strickgeräte weiterzuverkaufen und dann auch nur bei erheblichem Preisnachlaß.

2) Urteil

Der Angeklagte wurde in erster Instanz wegen eines Vergehens des fortgesetzten Betruges gem § 263 StGB zu drei Jahren Freiheitsstrafe verurteilt.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Es wird um Aufhebung des gesamten Urteils gebeten. Zur Begründung wird die Verletzung materiellen Rechts gerügt. Im einzelnen wird dazu noch ausgeführt:

- a. Der Angeklagte habe die Arbeiterinnen nicht getäuscht. Sie hätten den ihnen in Aussicht gestellten Verdienst auch erzielen können, wenn sie mangelfrei gearbeitet und ihr Arbeitsverhältnis nicht frühzeitig gekündigt hätten. Daß sie dies nicht getan hätten, könnte man dem Angeklagten nicht anlasten.
- b. Den Heimarbeiterinnen sei auch kein Vermögensschaden entstanden. Der Angeklagte habe ihnen "qualitativ hochstehende Handstrickapparate" verkauft. Für den Kaufpreis hätten die Frauen also einen "entsprechend wertmäßigen Ausgleich" erhalten. Wenn in dem angefochtenen Urteil ausgeführt werde, daß sie die Strickapparate nicht für den von ihnen vertraglich vorausgesetzten Zweck verwenden konnten, dann sei dies unrichtig: "Es wurde seitens des Gerichts nicht nachgewiesen, daß es unmöglich gewesen wäre, an den Angeklagten die entsprechenden Mengen von Pullovern tatsächlich zu verkaufen, einwandfreie Ware selbstverständlich vorausgesetzt.

FALL 14) (1 StR 556/75)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Der Angeklagte hatte erhebliche Schulden gemacht und deshalb Kredit aufgenommen. Um seinen Zahlungsverpflichtungen nachkommen zu können, blieb er seiner bisherigen Arbeitsstelle fern und verdingte sich als Tagelöhner. Im

August 1973 sah er schließlich seine Lage im Hinblick auf seine Schuldenlast als hoffnungslos an. Seine 16-jährige Verlobte, die ihm alles bedeutete, und deren Eltern wußten nichts von der bedrängten Situation des Angeklagten. Er hatte sich ihnen gegenüber immer als in gesicherten Verhältnissen lebend dargestellt. Daher fürchtete der Angeklagte, sein Mädchen zu verlieren, wenn seine Lage bekannt werden würde. Das wollte er nicht zulassen und lieber sich und seine Verlobte umbringen. Auf einem gemeinsamen Spaziergang führte er, einem vorgefaßten Plan entsprechend, ein Jagdmesser mit sich, um damit seine Verlobte und sich zu töten. Als das Mädchen in einem nahegelegenen Gehölz austreten ging, folgte ihr der Angeklagte unbemerkt und erstach sie von hinten. Dann fand er aber nicht mehr die Kraft, auch sich umzubringen, und stellte sich der Polizei.

Der psychologische Sachverständige wollte bei dem Angeklagten auf Grund der Testergebnisse eine epileptische Erkrankung nicht ausschließen. Der psychiatrische Sachverständige ermittelte anhand der Ableitungen des EEG beim Angeklagten "pathologische Züge". Daher könnte sein Hemmungsvermögen zur Tatzeit vermindert gewesen sein.

2) Urteil

Der Angeklagte wurde in erster Instanz auf Grund der heimtückischen Begehung der Tötung wegen des Mordes gem § 211 StGB zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt. Das Gericht ging zwar von verminderter Schuldfähigkeit des Angeklagten aus. Es machte aber von der Möglichkeit zur Strafmilderung keinen Gebrauch, weil die Tat "einen so hohen Schuldgehalt" aufweise, daß Strafmilderung unangemessen erscheine.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung des Urteils im ganzen. Begründung:

- a. Gerügt wird, daß das Gericht einen Beweisantrag der Verteidigung zu Unrecht abgelehnt habe. Die Verteidigung habe in der Hauptverhandlung den Antrag gestellt, durch Einholung eines Obergutachtens des Dr. S. Beweis über die Tatsache zu erheben, daß der Angeklagte keine Gefahr für die Allgemeinheit darstellt. Der Antrag sei damit begründet worden, daß die Forschungsmittel des Dr. S. denen des bisher gehörten psychiatrischen Sachverständigen überlegen seien, was sich schon aus seinen wissenschaftlichen Veröffentlichungen erweise. Außerdem sei auf Widersprüche in dem vom Gericht eingeholten Gutachten hingewiesen worden: Einerseits werde in dem Gutachten festgestellt, daß der Angeklagte bisher noch keine Straftaten begangen habe; andererseits werde der Angeklagte dort als "epileptuider Psychopath erheblichen Grades" bezeichnet.
- Diesen Antrag habe das Gericht mit der Begründung abgelehnt, daß das Gegenteil der behaupteten Tatsache durch das vorliegende Gutachten bereits erwiesen sei. Dem forensisch besonders erfahrenen Gutachter könnte man nicht vorwerfen, daß es ihm an Sachkunde mangle. Wissenschaftliche Veröffentlichungen eines Gutachters und sein Ansehen in der Fachwelt seien keine überlegenen Forschungsmittel. Auch die Tatsache, daß der Angeklagte bisher noch keine Straftaten begangen hatte, spreche keineswegs gegen die vom Sachverständigen festgestellte Gefährdung der Allgemeinheit durch den Angeklagten.
- Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, daß die Ablehnung des Antrags mit dieser Begründung "gesetzwidrig" sei. Es sei in sich widerspruchsvoll, wenn das Gericht auf der einen Seite ausführe, das Gegenteil der behaupteten Tatsache sei bereits erwiesen, wenn gleichzeitig gerügt worden sei, daß das Gutachten Widersprüche enthalte und von falschen Voraussetzungen ausgehe. Im übrigen sei bereits in dem Beweisantrag ausgeführt worden, daß dem vorgeschlagenen Gutachter die besseren Forschungsmittel zur Verfügung stünden.

- b. Fehlerhaft sei es auch gewesen, die Strafe nicht gem §§ 21, 49 I StGB zu mildern. Wenn man von der in der Theorie verbreiteten Ansicht ausginge, daß der erheblich verminderten Schuldfähigkeit stets eine erheblich verringerte Schuld entspreche, dann sei die Strafmilderung ohnehin geboten gewesen. Aber auch dann, wenn man "der Spielraumtheorie" folge, müsse die Strafe schuldangemessen sein. Die verminderte Schuldfähigkeit des Angeklagten müsse daher den Schuldvorwurf und damit auch die Strafwürdigkeit mindern.
- c. Bei der Strafzumessung sei zudem gegen das Doppelverwertungsverbot nach § 46 III StGB verstoßen worden. Die Tatsache, daß der Angeklagte dem Opfer sein Messer "brutal mit voller Wucht" zwischen die Schulterblätter stieß, sei sowohl bei der Feststellung des Tatbestands als auch beim Strafmaß berücksichtigt worden.

FALL 15) (1 StR 521/75)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Der Angeklagte, von Beruf Stukkateur, wohnte auf einem Bauernhof in einem kleinen Dorf bei einer alten Bauersfrau zur Untermiete. Er war sehr kontaktscheu und lebte zurückgezogen. Mädchenbekanntschaften hatte er nicht, fühlte aber ein starkes, durch die Lektüre von Sexzeitschriften noch gesteigertes, sexuelles Verlangen. An dem Tag, an dem die Tat geschah, hatte der Angeklagte getrunken. Am Abend war er erheblich alkoholisiert (BAK zur Tatzeit etwa 2,5 ‰/‰). Er wollte nun seine über 70jährige Vermieterin nackt sehen. Deshalb begab er sich zu ihr in den Stall, schlug die alte Frau nieder und entkleidete sie. Dann betastete er ihre Brüste und den Geschlechtsteil.

Als die Frau wieder zu Bewußtsein kam, würgte der Angeklagte sie zu Tode, weil er Angst hatte, sie könnte ihn

wegen der an ihr gewaltsam vorgenommenen unzüchtigen Handlungen anzeigen.

Das Gericht kam auf Grund der Sachverständigengutachten eines klinischen Psychologen und eines Psychiaters zu dem Ergebnis, daß der Angeklagte unter einer "frühkindlichen hirnorganischen Schädigung" leide, mit der seine niedrige Intelligenzstufe (IQ: 73) erklärt werden könnte. Der Angeklagte müsse als "infantile, an der Grenze zum Schwachsinn stehende Persönlichkeit" angesehen werden. Es billigte dem Angeklagten, der sich "in einer biologisch-psychologischen Ausnahmesituation" befunden hätte, verminderte Schuldfähigkeit zu. Für die Annahme, daß der Angeklagte bei Begehung des Verbrechens unfähig gewesen wäre, das Unrecht seiner Tat einzusehen, fehle aber jeder Anhaltspunkt.

2) Urteil

Der Angeklagte wurde in erster Instanz, da er zur Verdeckung einer anderen Straftat getötet habe, wegen Mordes gem §§ 211, 49 I, 21 StGB zu 14 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Dafür, daß der Angeklagte auch zur Befriedigung des Geschlechtstriebes getötet hätte, könne das Gericht keinen ausreichenden Beweisfinden.

3) Revisionsbegründung des bestellten Verteidigers

Beantragt wird die Aufhebung des Urteils in vollem Umfang. Gerügt wird die Verletzung materiellen Rechts. Dazu wird ausgeführt:

- a. Eine Verurteilung nach § 211 StGB hätte nicht erfolgen dürfen. Es sei nicht erwiesen, daß der Angeklagte das Opfer getötet habe, um die vorangegangene Straftat zu verdecken. Angesichts des Affektstaus, in dem sich der Angeklagte befunden hätte, und angesichts seiner debilen Persönlichkeitsstruktur müsse bezweifelt werden, daß der Angeklagte überhaupt in einer solchen Absicht handeln konnte. "Das Gericht hätte deshalb prüfen müssen, ob diese starke Erregung (des Angeklagten), die offensichtlich noch weiter vorhanden war, als er die Frau am

Hals drückte, bei ihm nicht die Erkenntnis ausschloß, einen Menschen zu töten, um eine Straftat zu verdecken."

- b. Das Gericht hätte auch nicht davon ausgehen dürfen, daß der Angeklagte Tötungsvorsatz hatte. Der Angeklagte habe in der Hauptverhandlung erklärt, daß das Opfer "noch schnaufte", als er sich vom Tatort entfernte. Wenn das Gericht ihm dennoch Tötungsabsicht vorwerfen wollte, hätte es zu dieser Frage noch einen weiteren Sachverständigen hören müssen.
- c. Schließlich wird das Strafmaß beanstandet. Das Schwurgericht habe zwar von der Möglichkeit zur Strafmilderung nach §§ 49 I, 21 StGB Gebrauch gemacht, dann aber doch "nahezu den gesamten Strafraum ausgeschöpft". Bei der Strafzumessung seien verschiedene Umstände strafscharfend berücksichtigt worden, deren Heranziehung mit Rücksicht auf die Person des Angeklagten verfehlt gewesen sei. Dem Angeklagten sei zum Beispiel der erhebliche Vertrauensmißbrauch gegenüber seiner Hausfrau, mit der er über 1 1/2 Jahre unter einem Dach gelebt hätte, strafscharfend angelastet worden (Bl. 19 der UA). Das Gericht hätte aber bedenken müssen, daß der Angeklagte keinerlei Kontakt zu seiner Hausfrau gehabt habe. Sie sei ihm genauso fremd gewesen wie jeder andere Mensch. Allein aus einem zufälligen Wohnen im gleichen Haus könnte sich keine Vertrauensbasis entwickeln. Strafschwerend sei dem Angeklagten auch seine Ungerührtheit angelastet worden, mit der er sich nach der Tat eine Fernsehsendung angesehen hätte (Bl. 20 der UA). Diese Verhaltensweise sei aber gerade Folge der Kritiklosigkeit des Angeklagten, bedingt durch die festgestellte Störung seines Affektlebens, die ja auch zur Anwendung des § 21 StGB geführt hätte. Es sei auch verfehlt gewesen, aus der Tat auf eine rücksichtslose Gesinnung des Angeklagten zu schließen, die ausschließlich egoistische Beweggründe haben müßte. Man dürfe nicht übersehen, daß für den kontaktgestörten Angeklagten die Angst, in der kleinen Gemeinde wegen seiner Tat angeprangert zu wer-

den, viel drückender gewesen sei als bei einer intakten Persönlichkeit. Verschiedene, den Angeklagten entlastende Umstände habe das Gericht dagegen nicht berücksichtigt: Für den Angeklagten habe es sich um eine wesensfremde Tat gehandelt, erklärbar nur mit seinem Vorleben, vor allem mit seiner Kontaktarmut. Er habe einmal eine Frau nackt sehen wollen. Über die Folgen habe er sich mit seinen Möglichkeiten keine Gedanken machen können. Daher sei die Strafe zu hoch: "In vergleichbaren Fällen, wenn eine Tat aus einer Konfliktsituation, in die der Angeklagte hier aus den vorstehend geschilderten Umständen gekommen ist, erfolgte, haben die Gerichte eine Freiheitsstrafe von nicht höher als 10 Jahren als schuldangemessen angesehen." Eine höhere Strafe sei auch zur Einwirkung auf den Angeklagten nicht erforderlich. Der Angeklagte sei durchaus strafempfänglich. Das abgelaufene Strafverfahren und die damit verbundene Untersuchungshaft hätten ihn bereits weitestgehend beeindrückt.

Fall 16) (1 StR 568/75)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Die Angeklagten, M. und seine Freundin T., wohnten zusammen in N. Sie waren in Geldschwierigkeiten. Deshalb arbeitete die T., die kaufmännische Angestellte von Beruf war, in einem Nachtlokal als Serviererin. Dort bediente sie eines Abends den Zeugen H., lernte ihn dabei näher kennen und bemerkte, daß H. viel Bargeld bei sich trug. Sie verabredete mit M., der sich als Gast in dem Lokal aufhielt, den Zeugen nach Geschäftsschluß zu berauben. Gegen 5.50 Uhr verließ die Angeklagte zusammen mit H. das Lokal. Sie bog in den Hausdurchgang eines wenige Schritte entfernt gelegenen Hotels ein. Der Zeuge folgte ihr dorthin. Dann erschien plötzlich der Angeklagte M. in der Passage und schlug den Zeugen zu Boden. M. prügelte nun auf den Zeugen ein, während T. dessen Beine festhielt. Dann entwendeten sie ihm die Brieftasche und liefen davon.

Diesen Sachverhalt räumte die Angeklagte T. bei ihrer polizeilichen Vernehmung ein. In der Hauptverhandlung ging sie davon ab und behauptete, einen Plan zur Beraubung des Zeugen habe es nie gegeben. M. habe aus Eifersucht auf den Geschädigten eingeprügelt.

2) Urteil

Die Strafkammer befand die Angeklagten gem §§ 249 I, 223, 223 a, 52, 25 II, 21, 49 I StGB für schuldig und verurteilte den Angeklagten M. zu zwei Jahren und sechs Monaten, die Angeklagte T. zu zwei Jahren Freiheitsstrafe.

3) Revisionsbegründung der bevollmächtigten Verteidiger

- a) Im Fall des Angeklagten M. wird die Aufhebung des gesamten Urteils beantragt. Zur Begründung der Revision wird lediglich die Verletzung sachlichen Rechts gerügt.
- b) Im Fall der Angeklagten T. enthält die Revisionschrift keine Anträge. Die Revision wird mit der Verletzung formellen Rechts begründet. Dazu wird vorgetragen:
 - a. Gerügt wird zunächst ein Verstoß gegen § 244 IV. "Zu Unrecht hat die Strafkammer den Beweisantrag der Verteidigung auf Einholung eines weiteren Gutachtens zur Frage der Unzurechnungsfähigkeit der Angeklagten T. abgelehnt." Ein weiteres Gutachten hätte das Gericht schon von Amts wegen einholen müssen, da bereits der erste Sachverständige, Dr. D., bei der Angeklagten "eine abnorme Charakterentwicklung" festgestellt habe, die "an der Grenze zum Krankheitswert" liege. Dr. D. habe jedoch keine Spezialausbildung in der Psychologie, so daß ihm die in dieser Fachrichtung vorgegebenen überlegenen Forschungsmittel gefehlt hätten.
 - b. Außerdem wird ein Verstoß gegen § 136 a gerügt. Die Urteilsfeststellungen beruhten auf der Aussage der Angeklagten vor der Polizei. Bei ihrer polizeilichen Vernehmung sei die Angeklagte aber "noch stark übermüdet" und überdies alkoholisiert gewesen. Ihre Blutalkoholkonzen-

tration habe damals noch zwischen 1,5 und 1,8 ‰ be-
tragen. Dadurch sei die Angeklagte in ihrer Willens-
freiheit beeinträchtigt worden. Ihre polizeiliche Ver-
nehmung sei also unzulässig gewesen. Die Verwertung
ihrer Aussage vor der Polizei verstoße gegen § 136 a
III 2.

- c. Die Strafkammer habe auch gegen die Bestimmung des § 61
Ziff 5 verstoßen. Auf Grund dieser Vorschrift sei von
der Vereidigung der Zeugen Dr. W., Dr. M., H., S. und
B. abgesehen worden. Auf deren Vereidigung habe die An-
geklagte, ausweislich des Protokolls, aber nicht ver-
zichtet. Sie habe sich erst später, als diese Zeugen be-
reits entlassen worden waren, mit der Nichtvereidigung
einverstanden erklärt. Hätte sie dies nicht getan, dann
hätten diese Zeugen nochmals geladen werden müssen. Da-
durch wäre eine "Verzögerung des Prozeßfortschritts"
eingetreten. Daher könnte die nachträgliche Einverständ-
niserklärung der Angeklagten nicht als Verzicht angese-
hen werden.
- d. "Gerügt wird schließlich eine Verletzung des § 273, weil
wesentliche, für die Verurteilung der Angeklagten maßge-
bende Äußerungen der Zeugen nicht protokolliert worden
sind. Hieran ändert auch die Neufassung des § 273 nichts,
denn nach Abs. 2 dieser Bestimmung sind die wesentlichen
Ergebnisse der Vernehmung in das Protokoll aufzunehmen.
Bei sämtlichen Zeugen enthält das Protokoll aber nur den
lapidaren Satz 'Der Zeuge erklärt sich zur Sache'. Dadurch
ist es dem Revisionsgericht nicht möglich, nachzuprüfen,
ob gedankliche Fehler bei der Urteilsfindung maßgeblichen
Anteil hatten."

FALL 17) (1 StR 632/75)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Der Angeklagte war 1960 zusammen mit seiner damals schon
hochbetagten Mutter in eine Mietwohnung in N. eingezogen.

Auf der gleichen Etage, in der gegenüberliegenden Wohnung, lebte eine alleinstehende Rentnerin. Mit ihr geriet der Angeklagte immer wieder in erbitterten Streit. Dabei ging es an sich nur um belanglose Dinge. Der Angeklagte glaubte aber, daß seine Nachbarin ihn provozieren wollte. In seinem Zorn auf die Frau wurde er zweimal, in den Jahren 1968 und 1970, gegen sie handgreiflich. Als der Angeklagte schließlich seine greise Mutter, die er mit großer Liebe umsorgt und gepflegt hatte, in ein Altersheim geben mußte, schob er die Schuld dafür seiner Nachbarin zu. Diese hatte sich über die Eigenheiten der alten Frau häufig lustig gemacht. Eines Tages kam es im Treppenflur des Hauses wieder einmal zu heftigen Auseinandersetzungen zwischen den beiden. Der Angeklagte warf der Nachbarin verschiedene Dinge vor, die schon längere Zeit zurücklagen. Diese setzte, den Angeklagten anscheinend herausfordernd, ihre Brille ab. Daraufhin schlug ihr der Angeklagte die Faust mit voller Wucht ins Gesicht. Die Frau stürzte zu Boden, verlor das Bewußtsein und gab nur noch röchelnde Laute von sich. Deshalb glaubte der Angeklagte, sie liege im Sterben. Er wollte ihren vermeintlichen Todeskampf abkürzen und trat so lange mit den Absätzen seiner Schuhe auf die Frau ein, bis sie dadurch zu Tode gekommen war. Dann schaffte er ihre Leiche in seine Wohnung, reinigte den Tatort und stellte sich, nachdem er seine persönlichen Angelegenheiten besorgt hatte, der Polizei.

2) Urteil

Der Angeklagte wurde in erster Instanz wegen eines Verbrechens des Totschlags gem § 212 StGB zu neun Jahren Freiheitsstrafe verurteilt.

3) Revisionsbegründung des bestellten Verteidigers

Mit der Revision wird die Aufhebung des Urteils in vollem Umfang beantragt. Zur Rechtfertigung des Rechtsmittels wird vorgetragen:

a. Gerügt wird die Verletzung der §§ 338 Ziff 8, 142. Der Angeklagte hätte sich noch vor Verhandlungsbeginn mit seinem früheren Pflichtverteidiger überworfen und darum gebeten, dessen Bestellung auf Grund des gestörten Vertrauensverhältnisses zurückzunehmen. Dies hätte der Vorsitzende auch getan. Er hätte dem Angeklagten dann aber einen Rechtsanwalt als Verteidiger beigeordnet, der derselben Kanzlei angehörte wie der zuvor ausgeschiedene Verteidiger. Zu diesem Verteidiger hätte der Angeklagte von vornherein kein Vertrauen gehabt. Eine ordnungsgemäße Vorbereitung auf das Hauptverfahren sei infolgedessen unmöglich gewesen.

Die Verteidigung habe daher zu Beginn der Hauptverhandlung beantragt, von dem Pflichtmandat entbunden zu werden. Der Vorsitzende habe dies jedoch abgelehnt. Damit habe der Vorsitzende gegen die prozessuale Fürsorgepflicht verstoßen, die ihm bei der Auswahl des zu bestellenden Verteidigers obliege. Wenn es zwischen den Beschuldigten und seinem Verteidiger zu Kontroversen komme, die die Rücknahme der Bestellung rechtfertigten, dann dürfe der nunmehr neu zu bestellende Verteidiger nicht aus der gleichen Anwaltskanzlei ausgewählt werden. Gerade von einem Beschuldigten wie den Angeklagten, den Zeugen und Sachverständige bereits im Ermittlungsverfahren als absonderlichen Menschen dargestellt hätten, könnte man nicht erwarten, daß er einem solchen Anwalt Vertrauen schenke. "Insoweit muß besonders hervorgehoben werden, daß der Beschuldigte nicht irgendwelche außergewöhnlichen Wünsche, die dem Gericht nur mit Schwierigkeiten zu erfüllen gewesen wären, bezüglich der Verteidigerbestellung gestellt hat, sondern eben nur nicht wollte, daß ein derselben Kanzlei angehöriger Rechtsanwalt bestellt wird." Auf diesem Verfahrensverstoß könnte das Urteil auch beruhen: Infolge der fehlenden Vertrauensbasis hätte der Angeklagte keine ausführlichen Äußerungen zur Sache gemacht. Der Verteidigung sei es daher unmöglich gewesen, sachgemäße Anträge zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts zu stellen. Daß der Angeklagte im Laufe des Verfahrens Vertrauen ge-

schöpft habe, ändere nichts daran. Die einmal eingeschränkten Verteidigungsmöglichkeiten hätten dadurch nicht mehr beseitigt werden können.

- b. Gerügt wird weiter, daß die Urteilsgründe nicht erkennen ließen, welche Zeugenaussagen das Gericht als beeidigt und welche als unbeeidigt gewürdigt habe. Damit sei gegen die §§ 264, 261 und 267 verstoßen worden, weil sich aus den Urteilsgründen nicht ergebe, welche Abwägungen das Gericht zur Feststellung des Sachverhalts getroffen habe.
- c. Gerügt wird auch die Verletzung sachlichen Rechts. Der Angeklagte habe nicht mit Tötungsvorsatz gehandelt. Er habe das Opfer bereits für tot gehalten, als er es mit Fußtritten mißhandelte.
- d. Das Tatgericht hätte jedenfalls von einem minder schweren Fall des Totschlags, § 213 StGB, ausgehen müssen. Der Angeklagte habe die Sticheleien der Getöteten als "schwere Beleidigung" aufgefaßt und sei dadurch zur Tat hingerissen worden. An der Tötung treffe ihn auch keine eigene Schuld. Insoweit könnte es, entgegen der Auffassung des Gerichts, nicht darauf ankommen, worauf die langjährigen Auseinandersetzungen mit der Getöteten zurückzuführen seien. "Entscheidend ist vielmehr, daß am Tattag ausschließlich die Geschädigte es war, die die Auseinandersetzungen begonnen hatte." Der mildere Strafrahmen des § 213 StGB hätte vom Gericht vor allem auch deshalb angewendet werden müssen, weil der Angeklagte seinen Tötungsvorsatz erst faßte, als die Getötete, nach seiner Auffassung, bereits ihren Todeskampf durchlitt. Die Schläge zuvor, die nach seiner subjektiven Einschätzung die tödlichen waren, habe der Angeklagte also nur mit Verletzungsvorsatz geführt. Darin liege eine so erhebliche Abweichung vom normalen Ablauf der Verbrechen, die in § 212 StGB erfaßt würden, daß das Tatgericht hier von einem minder schweren Totschlagsfall hätte ausgehen müssen.

e. Auch die Strafzumessungserwägungen des Gerichts seien verfehlt. Das Gericht habe straferschwerend berücksichtigt, daß es letztlich "Nichtigkeiten" gewesen seien, die zum Tod der Frau geführt hätten (Bl. 23 der UA). Dies treffe aber nicht zu: Der Angeklagte habe die Frau nicht auf Grund der vorangegangenen - nichtigen - Streitigkeiten getötet. Er habe vielmehr, wie im Urteil an anderer Stelle (Bl. 22 der UA) auch ausgeführt werde, den Todeskampf des Opfers abkürzen wollen.

FALL 18) (1 StR 506/75)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Der Angeklagte war bei Begehung der Tat 19 Jahre alt. Er wohnte mit seiner Verlobten zusammen, die ein Kind von ihm erwartete. Den Abend hatte der Angeklagte in verschiedenen Kneipen zugebracht. Gegen 2.00 Uhr hatte er dann die S., das spätere Opfer, kennengelernt. Die beiden wollten miteinander verkehren. Deshalb begaben sie sich zur Wohnung des Angeklagten. Im Treppenaufgang des Hauses kam es zwischen beiden bereits zu intimen Zärtlichkeiten. Dann erklärte der Angeklagte der Frau aber, daß sie nicht in seine Wohnung - in der seine Verlobte schlief - gehen könnten. Diese ließ sich jedoch dadurch nicht davon abhalten, die Treppe zur Wohnung hinaufzusteigen. Der Angeklagte, der bereits geschlechtlich erregt war, geriet darüber in Zorn. Er zerrte die Frau die Stufen herunter und versuchte, sie im Treppenhaus zu entkleiden. Die S. setzte sich schreiend und kratzend zur Wehr, worauf der Angeklagte sie zu würgen begann. Bei dem Versuch, sich von dem Würgegriff des Angeklagten zu befreien, stürzte die Frau einige Stufen hinab in den Kellerabgang. Dort blieb sie regungslos auf dem Rücken liegen. Der Angeklagte trat nunmehr mit großer Kraft auf die Frau ein, um mit ihr noch zum Geschlechtsverkehr zu kommen. Dabei nahm er auch ihren Tod billigend in Kauf. Erst als er bemerkte, daß die S. sich nicht mehr rührte, erschrak der Angeklagte und ließ von

der Frau ab. Das Opfer kam infolge der durch die Fußtritte erlittenen inneren Verletzungen zu Tode.

2) Urteil

Die Jugendstrafkammer verurteilte den Angeklagten, da er zur Befriedigung des Geschlechtstriebts getötet habe, wegen Mordes in Tateinheit mit versuchter Vergewaltigung gem §§ 211, 177 I und III, 22, 23, 52 StGB zu neun Jahren Jugendstrafe.

3) Revisionsbegründung des bestellten Verteidigers

Es wird um die Aufhebung des gesamten Urteils gebeten. Zur Begründung wird ausgeführt:

- a. Gerügt wird die Verletzung des § 338 Ziff. 3. Der Vorsitzende habe bereits bei der Vernehmung des Angeklagten zur Sache Feststellungen getroffen, die der Beweisaufnahme vorgegriffen hätten, und damit seine Voreingenommenheit bewiesen. Er habe damals schon festgestellt, daß die tödlichen Verletzungen des Opfers nur durch Fußtritte bewirkt worden sein könnten. Der Obduktionsbericht sei aber erst später verlesen worden. Der Vorsitzende müsse sich also schon beim Aktenstudium seine Überzeugung von der Todesursache gebildet haben. Die Verteidigung habe daraufhin den Vorsitzenden wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt. Das Ablehnungsgesuch sei jedoch vom Gericht zurückgewiesen worden. Es komme aber nicht darauf an, ob sich der Vorsitzende selbst für befangen gehalten habe. "Das Verhalten des Herrn Vorsitzenden Richter war geeignet, vom Standpunkt des Ablehnenden Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Vorsitzenden zu erwecken."
- b. Gerügt wird außerdem die Verletzung der §§ 238 II, 242. "Die Verteidigung hatte an den Zeugen G. (einem polizeilichen Vernehmungsbeamten) die Frage gestellt, ob er eine Vernehmung als zulässig erachte, wenn von dem Angeklagten gefordert wird, 'er müsse die Frage beantworten'. Diese Frage sei vom Vorsitzenden zu Unrecht als unzulässig abgelehnt worden."

Gerade durch diese Frage hätte aber geklärt werden können, ob auf den Angeklagten bei seiner Vernehmung unzulässiger Druck ausgeübt worden sei.

- c. "Es wird die Verletzung der §§ 238 II, 242 gerügt, soweit die Verteidigung beantragt hat, die Aussage des Zeugen G. über die Tonbandvernehmung der Entscheidung nicht zugrunde zu legen." Der Angeklagte sei vor seiner Vernehmung zwar gefragt worden, ob er der Tonbandaufnahme zustimme. Er habe auch eingewilligt. Dann habe man das Gerät aber in einem Nebenraum aufgestellt. "Der Grund für die Aufstellung des Tonbands war, den Vernehmenden darüber im unklaren zu lassen, ab wann das Tonbandgerät eingeschaltet ist, ihm also das Laufen des Bandes nicht offenzulegen. Hierin muß, auch wenn ursprünglich eine Einwilligung gegeben wurde, eine Täuschung iSd § 136 a gesehen werden, deren Verwertung § 136 a III 2 entgegensteht."
- d. Die tatsächlichen Feststellungen des Erstgerichts enthielten Widersprüche. Im Urteil sei festgestellt worden, daß die Frau nach ihrem Sturz bewegungslos auf dem Boden gelegen habe. Dann hätte der Angeklagte noch auf sie eingetreten, um mit ihr zum Geschlechtsverkehr zu kommen. Das sei nicht nachzuvollziehen, denn der Angeklagte hätte nunmehr bereits ohne Widerstand der Frau mit dieser verkehren können. Die Gewaltanwendung zu diesem Zeitpunkt sei ganz offensichtlich nicht mehr erfolgt, um die Geschlechtslust befriedigen zu können, "sondern aus einer plötzlichen Wutausfällung heraus, weil Frau S. in den 1. Stock in die Wohnung gehen wollte und der Angeklagte sie, weil dort seine Verlobte schlief, unter allen Umständen zurückhalten wollte."
- e. Das Tatgericht habe dem Angeklagten strafscharfend "sein gefühlskaltetes und brutales Vorgehen" angelastet. Dabei sei offenbar übersehen worden, daß es die Getötete war, die den Angeklagten durch ihre "Manipulationen" geschlechtlich erregt und damit letztlich zu der Tat veranlaßt habe. Dies hätte strafmildernd Berücksichtigung finden müssen.

FALL 19) (1 StR 659/75)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Der Angeklagte, ein Türke, wohnte mit seiner Familie im ersten Stock der Bahnhofsmision in F. Er hatte tagsüber und im Verlaufe des Abends erheblich getrunken. Sein Blutalkoholgehalt zur Tatzeit betrug zwischen 2,00 und 3,00 ‰. Gegen 0.30 Uhr, als der Angeklagte gerade mit seiner Frau verkehrte, kam der Geschädigte, ein Syrer, zu der Mission. Er hatte dort seit zwei Tagen eine Bleibe gefunden, nun aber den Hausschlüssel vergessen. Der Geschädigte klingelte an allen Schellen des Hauses. Der Angeklagte ging zum Fenster und rief ihm zu, daß er mit dem Läuten aufhören sollte. Der Syrer, der erst wenige Tage zuvor aus seiner Heimat gekommen war und die deutsche Sprache noch nicht beherrschte, verstand den Angeklagten nicht. Er glaubte, ihm würde nun geöffnet werden. Als er sich darin getäuscht sah, klingelte er erneut, wobei sich ein Klingelknopf verklemmte. Der Angeklagte hatte inzwischen wieder mit seiner Frau verkehrt und geriet über die neuerliche Störung in Wut. Er bewaffnete sich mit einem Küchenmesser und mit einer Aluminiumstange, öffnete die Haustür und schlug den Geschädigten nieder. Als dieser sich aufraffte, um davonzulaufen, versetzte ihm der Angeklagte noch einen wuchtigen Stich in die Seite, wodurch dem Geschädigten eine lebensgefährliche Verletzung zugefügt wurde, unter deren Folgen er zur Zeit der Hauptverhandlung noch zu leiden hatte.

2) Urteil

Der Angeklagte wurde in erster Instanz wegen eines Vergehens der gefährlichen Körperverletzung, begangen im Zustand verminderter Schuldfähigkeit, gem §§ 223, 223 a, 21, 49 I StGB zu drei Jahren Freiheitsstrafe verurteilt.

3) Revisionsbegründung des bestellten Verteidigers

Mit der Revision wird die Aufhebung des Urteils im ganzen erstrebt. Zur Begründung wird ausgeführt:

- a. Gerügt wird ein Verstoß "gegen die §§ 244 VI, 337 StPO". Das Gericht habe einen Beweisantrag der Verteidigung auf Vernehmung einer Augenzeugin zum Tathergang nicht verbeschieden. Der Antrag sei offenbar als Beweisermittlungsantrag angesehen worden. "Hätte das Gericht rechtzeitig zu erkennen gegeben, daß es den Beweisantrag als Beweisermittlungsantrag auffassen würde, so hätten von seiten des Angeklagten möglicherweise Anstrengungen unternommen werden können, die benannte Zeugin zu ermitteln und sodann einen bestimmteren Beweisantrag zu stellen."
- b. Gerügt wird weiter die Verletzung des § 244 III. Die Verteidigung habe in der Hauptverhandlung folgenden Beweisantrag gestellt:

"In Sachen A. T. beantrage ich, als sachverständigen Zeugen den Psychologen ... Dr. H. laden zu wollen. Die Einvernahme des Herrn Dr. H. wird deshalb beantragt, weil der Herr LG-Arzt in seinem Gutachten ausführt, daß Herr A. eine erhebliche Minderbegabung zeigt. Personen mit geringer schulischer Bildung und einer anlagebedingten Minderbegabung neigen im alkoholisierten Zustand dazu, eine gegebene Situation zu verkennen und sind deshalb in ihrer Steuerungsfähigkeit erheblich vermindert. Das Ausmaß der Minderbegabung wird auch, sollte es zu einer Verurteilung kommen, bei der Strafzumessung beachtlich sein. Der Umfang der Minderbegabung wird aber nur durch eine Begutachtung durch einen Psychologen erfolgen können, da der Herr LG-Arzt weder die hierfür erforderlichen Bildtafeln zur Verfügung hat, noch auch eine Ausbildung, wie sie gerade zur Durchführung derartiger Untersuchungen einem Psychologen zur Verfügung stehen. Die Erholung eines Gutachtens durch einen Psychologen wird aber auch deshalb erforderlich sein, weil erfahrungsgemäß Ausländer, die infolge der Sprachschwierigkeiten unter einer sog. Gettoisierung leiden, wenn sie übermüdet sind, alkoholisiert sind und durch den beginnenden Geschlechtsverkehr mit ihrer Frau, wie es bei dem Angeklagten der Fall war, in einer besonderen, äußere Einflüsse als störend empfundenen Situation stand, unter nervösen Störungen leiden und damit in dieser Ausnahmesituation ihre Steuerungsfähigkeit nicht nur erheblich vermindert, sondern daß die Rechtswidrigkeit der Tat nicht eingesehen werden konnte."

Diesen Beweisantrag habe das Gericht mit folgender Begründung abgelehnt:

"Der Antrag der Verteidigung vom 7.4.1975 auf Vernehmung des Psychologen Dr. H. als sachverständigen Zeugen

zum Beweis über den 'Umfang der Minderbegabung' des Angeklagten wird abgelehnt, weil es sich hier offensichtlich um einen Beweisermittlungsantrag handelt und überdies durch die Vernehmung des Sachverständigen Dr. D. schon erwiesen ist, daß der Angeklagte erheblich minderbegabt, aber nicht schwachsinnig ist (§ 244 III StPO)."

Diese Begründung sei unzutreffend. Es sei eindeutig unter Beweis gestellt worden, daß der Angeklagte wegen Schwachsinn unfähig war, das Unrecht seiner Tat einzusehen und nach dieser Ansicht zu handeln. Diesen Antrag hätte das Gericht nur mit der Begründung ablehnen können, daß das Gegenteil der behaupteten Beweistatsache schon erwiesen sei. Dies komme in dem angefochtenen Beschluß aber nicht zum Ausdruck.

- c. Bei der Strafzumessung habe das Gericht gegen das Doppelverwertungsverbot (§ 46 III StGB) verstoßen. Im Urteil seien die schweren Folgen der Tat, die bleibende Gesundheitsschäden beim Opfer verursacht hätten, noch einmal strafscharfend berücksichtigt worden. Das sei unzulässig, "weil bereits der Tatbestand des § 223 a StGB die gefährliche Begehungsweise mit einer höheren Strafe bedroht. Wenn nun die gefährliche Begehungsweise tatsächlich zu gefährlich schweren Folgen führt, so darf dies nicht noch einmal strafscharfend Berücksichtigung finden."

FALL 20) (1 StR 324/75)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Der zur Tatzeit gerade 21jährige Angeklagte benötigte dringend Geld, damit er seine Schulden bezahlen konnte. Von seinem Bekannten W. erhielt er den Hinweis, daß in den Gaststättenbetrieben S. bei der Tagesabrechnung etwa 5.000,-- DM zu holen seien. Allerdings müßte man dazu den Geschäftsführer des Betriebes überwältigen. Der Angeklagte war dazu bereit. Gemeinsam mit dem 19jährigen B. gelang es ihm kurz darauf, nachts unbemerkt in die Geschäftsräume

des Lokals einzudringen. Hinter einer Theke verborgen warteten die beiden, bis der Geschäftsführer mit dem Personal abgerechnet hatte und sich an das Zählen der Tageseinnahmen machte. Dann trat der Angeklagte von hinten an den Geschädigten heran und schlug ihn mit einem mitgeführten Hartgummiknüppel nieder. Anschließend begannen die Angeklagten, den offenstehenden Tresor auszuräumen. Ein Tresorfach war jedoch verschlossen. Die Angeklagten vermuteten darin Dinge von besonderem Wert und versuchten, von dem Geschäftsführer mit Gewalt die Herausgabe des Schlüssels zu erzwingen. Dieser hatte den Schlüssel zu dem Fach nicht bei sich, was ihm die Angeklagten aber nicht glauben wollten. Nachdem sie den Geschädigten mehr als zwei Stunden lang durch Schläge und Tritte mißhandelt hatten, verschwanden die Angeklagten schließlich mit den Tageseinnahmen. Den erheblich verletzten Geschäftsführer ließen sie gefesselt und geknebelt zurück.

2) Urteil

Der Angeklagte wurde wegen gemeinschaftlich begangenen schweren Raubes tateinheitlich mit versuchter schwerer räuberischer Erpressung sowie gefährlicher Körperverletzung gem §§ 250 I 1, 249, 255, 253, 223, 223 a, 43, 47 StGB a. F. zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt.

3) Revisionsbegründung des bestellten Verteidigers

Beantragt wird die Aufhebung des Urteils in vollem Umfang. Die Revisionsbegründung im Wortlaut:

"Es wird die Verletzung des formellen und materiellen Rechts, der Denkgesetze, der Lebenserfahrung und insbesondere des Satzes 'in dubio pro reo' gerügt. Es wird um die Überprüfung des gesamten Urteils gebeten. Durch den nachfolgenden Sachvortrag soll die Überprüfung nicht eingeschränkt werden. In erster Linie wird gerügt die Höhe der Strafe. Die erkannte Strafe ist zu dem an der Tat mitbeteiligten B., der von der Jugendkammer deswegen zu einer

Jugendstrafe von vier Jahren verurteilt worden ist, im Verhältnis zu hoch. B. ist zwar als Jugendlicher verurteilt worden. Der Altersunterschied zwischen den beiden beträgt aber nur ein Jahr und knapp drei Monate. Bei der Strafzumessung wurde nicht berücksichtigt, daß der Angeklagte den Mitangeklagten B. zurückgehalten hat, damit dieser nicht weiter auf das Opfer einschlägt. Der Schläger und damit der Brutalere war B."

FALL 21) (1 StR 324/75)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Der Fall steht im unmittelbaren Zusammenhang mit dem in Fall 20) geschilderten Geschehen. Dem Angeklagten wird die Anstiftung zu dem dort abgeurteilten Verbrechen angelastet. Den Urteilsfeststellungen zufolge hatte der Angeklagte dem, wegen der Tat bereits verurteilten, Zeugen R., der damals dringend Geld brauchte, den Vorschlag gemacht, gemeinsam mit ihm in die Gaststättenbetriebe S. einzudringen, dort den Geschäftsführer zu berauben und so die Tageskasse an sich zu bringen. Der Angeklagte war aber kurze Zeit später zu Geld gekommen. Deshalb hatte er an dem Tag, an dem der Raub durchgeführt werden sollte, dem R. erklärt, daß er an dem Überfall nicht teilnehmen werde. R. hatte die Tat daraufhin mit einem Dritten (B.) ausgeführt (vgl. dazu Fall 20).

2) Urteil

Der Angeklagte wurde wegen eines Verbrechens der Anstiftung zum Raub gem §§ 249, 26 StGB zu einem Jahr und sechs Monaten Freiheitsstrafe verurteilt.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Beantragt wird die Aufhebung des gesamten Urteils.

Begründung:

- a. Zunächst wird die Verletzung der §§ 338 Ziff. 4, 209 und 270 sowie des Art 101 I 2 GG gerügt. Der Angeklagte sei vor einem für die Strafsache unzuständigen Gericht abgeurteilt worden. Dazu wird vorgetragen, daß die Anklage ursprünglich vor der Jugendkammer des Landgerichts zugelassen worden sei. Erst später habe man das Verfahren gegen den Angeklagten abgetrennt und an das Schwurgericht verwiesen. Dort sei es dann zu einer vorläufigen Einstellung (§ 205) gekommen. Am 8.5. 1974 sei das Verfahren gegen den Angeklagten dann wieder aufgenommen und mit Beschluß vom 14.6.1974 an das Vor-dergericht, die 3. Strafkammer des Landgerichts, verwiesen worden. Damit habe man den Angeklagten seinem gesetzlichen Richter entzogen. Die Jugendkammer hätte, nachdem das Verfahren dort einmal eröffnet worden wäre, über die Strafsache auch entscheiden müssen. Der Eröffnungsbeschluß habe insoweit "eine Bindungswirkung erzeugt", die durch spätere Verweisungen nicht mehr hätte umgangen werden dürfen. Nicht die 3. Strafkammer, sondern die Jugendkammer des Landgerichts hätte also über diese Strafsache entscheiden müssen.
- b. Die Verurteilung des Angeklagten verstoße auch gegen das materielle Recht. Den Urteilsfeststellungen ließe sich nämlich nicht entnehmen, daß der Angeklagte den R. zu dem Verbrechen angestiftet habe. Eine Anstiftung sei nur gegeben, wenn jemand einen anderen vorsätzlich zu dessen Tat bestimmt habe. Im Falle des Angeklagten fehle es an einer solchen vorsätzlichen Bestimmung zu einer Straftat. Der Angeklagte sei vielmehr von der beabsichtigten Tat zurückgetreten. Damit, daß R. die Tat später noch mit B. durchführen würde, habe er nicht rechnen müssen. "Um die Anstiftung nachweisen zu können, hätte festgestellt werden müssen: zum einen, wann sich R. entschloß, den Überfall mit dem Zeugen B. durchzuführen, zum anderen, ob er hiervon den Angeklagten in Kenntnis gesetzt hat. Diese Feststellungen fehlen aber in dem angefochtenen Urteil, ebenso wie die Feststel-

lung, daß der Angeklagte den bereits verurteilten R. zu der Tat bestimmt hat." Demgemäß stehe fest, daß der Angeklagte von den Plänen des R. keinerlei Kenntnis gehabt habe. Er habe davon ausgehen dürfen, "daß auch R. von der Durchführung der Handlung zurücktreten werde, da er nichts anders Lautendes dem Angeklagten W. gegenüber geäußert hat, wie sich aus dem Schweigen des Urteils ergibt". Bei dieser Sachlage sei der Tatbestand der Anstiftung nicht gegeben.

FALL 22) (1 StR 388/75)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Der Angeklagte war zur Tatzeit 20 Jahre alt. Er verdiente sein Geld seit einigen Monaten damit, daß er Ephedrinhydrochlorid, das er aus rezeptfreien Ephedrintabletten selbst herstellte, als 'Speed', also als Rauschgift, ausgab und verkaufte. Auch dem geschädigten Zeugen C. hatte er 'Speed' verkauft. Der Zeuge hatte dafür aber noch nicht bezahlt, obwohl der Angeklagte ihn mehrfach dazu aufgefordert hatte. Deshalb wollte der Angeklagte die 100 Dollar, die als Kaufpreis für die Ware vereinbart worden waren, nunmehr von ihm eintreiben, notfalls mit Gewalt. Am Abend der Tat begab er sich zum Stammlokal des Zeugen. Er trug einen Revolver bei sich, der an sich nur zum Verfeuern von Gas- und Platzpatronen geeignet war, durch Aufbohren des Laufes aber "zu einer scharfen Waffe" umgearbeitet worden war. Der Angeklagte traf den C. in dem Lokal an und verlangte wiederholt ohne Erfolg das Geld von ihm. Schließlich forderte er den Zeugen auf, mit nach draußen zu kommen. Im Vorgarten des Lokals zog er dann den geladenen Revolver hervor. Der Zeuge ließ sich dadurch aber nicht einschüchtern, sondern näherte sich dem Angeklagten langsam. Dieser drückte nun mehrfach vergebens auf den Abzug seiner Waffe. Erst als C. bis auf 50 cm an ihn herangekommen war, löste sich ein Schuß. C. wurde getroffen und stolperte auf den Angeklagten zu. Dieser schoß erneut und

traf den Geschädigten aus nächster Entfernung in den Bauchraum. Dann riß C. ihn mit zu Boden. Noch im Fallen feuerte der Angeklagte einen dritten Schuß auf den Geschädigten ab, wobei er dessen Kopf knapp verfehlte. C. wurde schwer verletzt.

2) Urteil

Der Angeklagte wurde in erster Instanz wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit verschiedenen, untereinander ideal konkurrierenden Vergehen des Handelns mit Gegenständen, die zwar keine Betäubungsmittel sind, aber als solche ausgegeben wurden, gem §§ 212, 22, 23 StGB; 11 I 1, 12 BtMG; 52, 53 StGB zu sechs Jahren Jugendstrafe verurteilt.

3) Revisionsbegründung des für die Revisionsinstanz bestellten Verteidigers

Mit der Revision wird die Aufhebung des Urteils in vollem Umfang beantragt. Zur Revisionsbegründung:

- a. Gerügt wird, daß das Gericht den Angeklagten auf Grund einer fehlerhaften Beweiswürdigung verurteilt und damit gegen § 261 verstoßen habe. Der Angeklagte habe erklärt, daß er in Notwehr gehandelt hätte. Er hätte sich bedroht gefühlt, weil der Geschädigte, mit einem Rasiermesser in der Hand, auf ihn zugegangen sei. Nur um sich zu verteidigen, hätte er ungezielt Schüsse auf den Zeugen abgegeben.

Das Gericht habe dieser Einlassung keinen Glauben geschenkt, weil sich der Angeklagte erst bei seiner Vernehmung am 31.10.1974, fünf Monate nach der Tat und seiner Verhaftung, auf Notwehr berufen hätte. Vorher hätte er sich nie in diesem Sinne geäußert; weder am Tatort gegenüber dem Gastwirt oder der Polizei noch bei seiner Vernehmung durch den Sachverständigen Dr. H. am 28.8. 1974 hätte er zu verstehen gegeben, daß er sich von C. bedroht gefühlt habe. Deshalb sei diese Einlassung des Angeklagten "als reine Schutzbehauptung" zu bewerten (vgl. Bl. 34 der UA).

Der Angeklagte habe jedoch sowohl bei seiner ersten polizeilichen Vernehmung am 26.5.1974, als auch bei seiner ersten richterlichen Einvernahme am gleichen Tag von seinem Recht Gebrauch gemacht, keine Angaben zur Sache zu machen. Er habe überhaupt erst mit Schreiben vom 3.10. 1974 darum gebeten, Erklärungen zum Tathergang abgeben zu dürfen. Deshalb hätte seine Aussage nicht gleich als unglaublich abgetan werden dürfen. "Den Ausführungen des Gerichts auf S. 34 des Urteils ist zu entnehmen, daß es vom Angeklagten verlangt hätte, ein für ihn wichtiges Verteidigungsvorbringen, anstatt von seinem Schweigerecht Gebrauch zu machen, bereits bei der ersten polizeilichen Vernehmung darzutun ... Die Ausführungen des Gerichts lassen erkennen, daß aus dem berechtigten Schweigen des Angeklagten für ihn nachteilige Schlüsse gezogen wurden. Dies vermag die Revision zu begründen." Auf diesem Verstoß könnte das Urteil auch beruhen: "Hätte das Gericht nicht die Einlassung des Angeklagten als unglaubwürdig abgetan, so hätte es weitere Feststellungen zur Notwehrlage treffen müssen. Es ist nicht auszuschließen, daß weitere Feststellungen im Schuldspruch, zumindest im Strafmaß, erhebliche Berücksichtigung gefunden hätten."

- b. Die Verurteilung des Angeklagten wegen Totschlags nach § 212 StGB verstoße auch gegen das materielle Recht. Die Kammer hätte § 213 StGB wenigstens in Erwägung ziehen müssen, nachdem der Angeklagte von dem Geschädigten noch Geld zu bekommen hatte und ihn deshalb schon mehrfach zur Zahlung aufgefordert hatte. Deshalb sei es letztlich auch zu der Tat gekommen.

FALL 23) (1 StR 230/75)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Der Angeklagte wohnte zur Tatzeit zusammen mit seiner Verlobten und ihrem 15jährigen Sohn V. in einer Barackenanlage in R. Dort war auch seine völlig erblindete Mutter un-

tergebracht worden. Sie lebte von ihrem Mann, dem Geschädigten L., getrennt. L. besuchte sie aber häufiger und übernachtete dann auch bei ihr. Am Tatabend hatte L. mit dem Angeklagten in der Unterkunft seiner Frau Bier getrunken. Dabei war dem Angeklagten aufgefallen, daß sein Stiefvater noch etwa 50,-- DM bei sich trug. Dieses Geld wollte er dem L., nachdem dieser eingeschlafen war, entwenden. L. wachte jedoch auf, bevor der Angeklagte an die Geldbörse gelangen konnte. Daraufhin schlug der Angeklagte so lange auf seinen Stiefvater ein, bis der Geschädigte das Bewußtsein verlor. Dann nahm er dessen Geld an sich. Seiner Verlobten erzählte er anschließend, daß er es "dem L. gegeben habe". Ihr Sohn V. mußte den beiden von dem entwendeten Geld am Abend noch Bier holen. Der Angeklagte leugnete die Tat. Er behauptete, nur am Nachmittag mit seinem Stiefvater zusammengewesen zu sein. Am Abend sei L. dann in ein Wirtshaus gegangen. Erst nachts sei er lärmend und völlig betrunken zurückgekommen. Später habe man ihn dann blutverschmiert im Zimmer seiner Frau aufgefunden. Die Strafkammer glaubte dem Angeklagten seine Einlassung nicht. Sie hielt dessen Verteidigungsvorbringen auf Grund der Aussagen des Geschädigten L. und des Zeugen V. für widerlegt.

2) Urteil

Der Angeklagte, der einschlägig vorbestraft ist, wurde, unter Einbeziehung einer früheren Verurteilung, wegen eines Verbrechens des Raubes in Tateinheit mit einem Vergehen der Körperverletzung gem §§ 249, 223, 73 StGB a. F. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt.

3) Revisionsbegründung des bestellten Verteidigers

Es wird um die Aufhebung des gesamten Urteils gebeten. Zur Begründung wird die Verletzung sachlichen Rechts gerügt. Diese Rüge soll durch den nachfolgenden Sachvortrag nicht eingeschränkt werden.

- a. Bei dem - "angeblich verletzten" - Zeugen L. handelte es sich um einen chronischen Alkoholiker, der inzwischen wegen seiner Trunksucht sogar entmündigt worden sei. L. leide an Halluzinationen. "Dann aber verstößt es gegen den Grundsatz 'in dubio pro reo', wenn trotzdem auf Grund der Aussage eines solchen Zeugen eine Verurteilung erfolgt, denn alkoholbedingte Wahnvorstellungen bei dem Zeugen L. sind nicht nur nicht auszuschließen, sondern mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen."
- b. Auch die den Angeklagten belastenden Bekundungen des Zeugen V. könnten die Verurteilung nicht tragen. V. sei mit dem Angeklagten nämlich verfeindet gewesen, weil dieser mit dem Lebenswandel des Jungen nicht einverstanden gewesen sei.
- c. Aber selbst dann, wenn man diesen Zeugen glauben und den von der Strafkammer festgestellten Sachverhalt einmal als richtig unterstellen wollte, könnte im vorliegenden Fall lediglich der Tatbestand des § 243 I Ziff 6 StGB, nicht der des § 249 StGB, gegeben sein.

FALL 24) (1 StR 238/75)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

In der Nacht vom 2. zum 3.3.1973 hatte der Angeklagte ausgiebig gezecht. Morgens gegen 4.00 Uhr hatte er sich in seiner Stammkneipe eingefunden, wo er weiter dem Alkohol zusprach. Gegen 8.00 Uhr betrug der geschädigte Zeuge das Lokal. Er geriet mit dem Angeklagten in Streit. Als der Angeklagte ihn schließlich im Verlaufe der Auseinandersetzung ohrfeigte, schlug der Zeuge sofort zurück und fügte dem Angeklagten dabei eine blutende Gesichtsverletzung zu. Daraufhin zwang der Angeklagte den ihm körperlich unterlegenen Zeugen zu Boden. Der Zeuge sollte ihm für seine Kleidung, die Blutflecken aufwies, die Reinigungskosten bezahlen. Dazu war der Zeuge zunächst nicht bereit. Um ihn zur

Zahlung zu zwingen, mißhandelte ihn der Angeklagte. Später beteiligte sich auch der Mitangeklagte M. an der Mißhandlung des Zeugen. Der Geschädigte gab schließlich nach und zahlte dem Angeklagten 8,-- DM für die verunreinigte Kleidung. Als der Angeklagte noch überlegte, ob er sich mit diesem Betrag zufriedengeben sollte, gelang es dem Geschädigten, aus dem Lokal zu entkommen.

2) Urteil

Die Strafkammer verurteilte den wiederholt einschlägig vorbestraften Angeklagten wegen eines Vergehens der gefährlichen Körperverletzung gem §§ 223, 223 a StGB zu einem Jahr Freiheitsstrafe. Von der Anklage wegen räuberischer Erpressung, §§ 255, 253 StGB, wurde der Angeklagte freigesprochen, weil er sich in einem den Tatbestand ausschließenden Irrtum über die Rechtswidrigkeit der erstrebten Bereicherung befunden habe. Das Gericht befand ihn auch nicht der Nötigung, § 240 StGB, für schuldig: Der Angeklagte habe sich hinsichtlich der Rechtswidrigkeit seines Tuns in einem unvermeidbaren Verbotsirrtum befunden. Er sei davon ausgegangen, daß er die Reinigungskosten für seine verschmutzte Kleidung im Wege der Selbsthilfe beitreiben könnte. Dieser Irrtum dürfte ihm nicht vorgehalten werden, "da von ihm in der konkreten Situation die ohnehin schwierige Abgrenzung des Umfangs seines Selbsthilferechts billigerweise nicht verlangt werden konnte".

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Es wird um die Aufhebung des gesamten Urteils gebeten. Zur Begründung wird, lediglich, allgemein die Verletzung des materiellen Rechts gerügt.

FALL 25) (1 StR 647/74)

1) Urteilsfeststellungen der ersten Instanz

Der Angeklagte ist wegen Betrugs mehrfach vorbestraft. Deshalb mußte er zuletzt eine mehrjährige Freiheitsstrafe verbüßen. Es gelang ihm aber, gelegentlich eines ihm während der Strafvollstreckung gewährten Urlaubs zu entkommen und folgende Straftaten zu begehen:

Am 2.12.1972 bestellte der Angeklagte bei einer Autofirma in N. einen Campingbus unter falschem Namen. Er gab an, daß ein gewisser S. den Wagen mitkaufen wollte. Dem S. sollte das Fahrzeug am nächsten Tag zu einer Probefahrt vorgefahren werden. Als ein Angestellter der Firma den Bus dann bei der angegebenen Adresse vorfuhr und mit der ahnungslosen Familie Se., die im 11. Stock des Anwesens wohnte, sprach, entwendete der Angeklagte das verschlossene Fahrzeug mittels eines Original- oder eines Nachschlüssels.

Am 8.12.1972 bestellte der Angeklagte unter falschem Namen bei einem Autohaus in E. einen Pkw Mercedes. Er vereinbarte mit dem Verkäufer, daß der Wagen am Nachmittag bei einem Herrn B., der den Kauf finanzieren würde, vorgefahren werden sollte. In Wahrheit hatte B. mit der Bestellung des Fahrzeugs nichts zu tun. Als ihn ein Angestellter der Firma in seiner Wohnung aufsuchte, öffnete der Angeklagte den vor dem Haus geparkten und verschlossenen Mercedes mit Hilfe eines Nachschlüssels und fuhr davon.

Am 3.1., am 5.1. und am 11.1.1973 bestellte der Angeklagte bei verschiedenen Autohändlern in R. und N. weitere Kraftfahrzeuge. Dabei gab er sich stets als "Georg Hartmann, Seeoffizier oder Offizier der Handelsmarine" aus. Dadurch wollte der Angeklagte, nach dem inzwischen gefahndet wurde, über seine Identität täuschen und sich den Anschein einer nach Einkommen und Ansehen gutgestellten Persönlichkeit geben. Am 12.1.1973 fuhr der Angeklagte, ohne im Besitz einer Fahrerlaubnis zu sein, auf öffentlichen Straßen in N. Einer Polizeistreife, die seine Papiere überprüfen wollte, konnte er zunächst entkommen. Als die Beamten ihn verfolg-

ten, überfuhr der Angeklagte ein Rotlicht und bog in die R.-Straße ein. Dabei zwang er einen diese Straße befahrenden Verkehrsteilnehmer zu einer Vollbremsung.

2) Urteil

Der Angeklagte wurde wegen zweier sachlich zusammentreffender Vergehen des Diebstahls in Tatmehrheit mit drei sachlich zusammentreffenden Vergehen der Urkundenfälschung in Tatmehrheit mit einem Vergehen der fahrlässigen Straßenverkehrsgefährdung, letzteres zusammentreffend mit einem Vergehen des Fahrens ohne Fahrerlaubnis gem §§ 242, 267, 315 c I 2 a) und III 1 StGB; 21 I StVG; 73, 74 StGB a. F. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt.

3) Revisionsbegründung des bestellten Verteidigers

Das Urteil wird nur insoweit angefochten, als eine Verurteilung wegen Diebstahls und wegen Urkundenfälschung erfolgte. Dazu wird in der überaus umfangreichen Revisionsrechtfertigung im wesentlichen vorgetragen:

- a. "Die Bemessung der Strafe wurde auf § 17 StGB (a. F.) gestützt, der jedoch im Urteilstenor nicht aufgeführt wurde. Dies wird gerügt."
- b. Außerdem wird die Zurückweisung einer Vielzahl von Beweisanträgen folgendermaßen als verfahrensfehlerhaft gerügt: Der Beweisantrag Nr. 5 (Prot. Bl. 187), in dem die Identität des Herrn S. jun. und seine Beziehung zu dem angeblichen Wagenbesteller hätte festgestellt werden sollen, sei unzulässigerweise abgelehnt worden. Unzulässig sei auch die Ablehnung des Beweisantrags Nr. 4 (Prot. Bl. 356) gewesen, wo als wahr unterstellt worden sei, daß der Angeklagte in der Zeit von Ende November bis zum 8.12.1972 für die in der Anklage genannten Wagen keine Nachschlüssel erworben habe. "Der Beweisantrag auf Erholung eines Obergutachtens durch Schriftsachverständigen (Prot. Bl. 344) wurde ebenfalls unzulässigerweise abgelehnt. Auch hier wurde dem Angeklagten sein Recht auf Verteidigung unzulässigerweise beschnitten. Eine weitere Beschneidung der Verteidigung

stellt die Ablehnung des Beweisantrags Nr. 7 (Prot. Bl. 344 b) dar, worin der Angeklagte den Beweis hätte erbringen können, daß der VW-Campingbus nicht von ihm gestohlen worden ist, und in einer Sandgrube in der Oberpfalz Verwendung findet. Des weiteren wurde unzulässigerweise der Beweisantrag Nr. 5 (Prot. Bl. 420 - 421) abgelehnt ..."

c. Zur "angeblichen Entwendung" des Campingbusses:

Der Angeklagte habe niemals erklärt, daß er sich bei der Firma K. für einen Campingbus interessiert hätte. Auch die Zeugenaussagen hierzu seien "mehr als zweifelhaft" ... (es folgen Protokollauszüge). Vor allem die Aussage des Zeugen H. weise "erhebliche, von der Kammer jedoch einfach ignorierte Widersprüche auf" ... (Protokollauszüge). Der Angeklagte habe demgegenüber "ein lückenloses Alibi" erbracht. Das Gericht habe sich jedoch "unter Mißachtung des Grundsatzes 'in dubio pro reo' über sämtliche für den Angeklagten sprechenden Pluspunkte" hinweggesetzt.

d. Zur "angeblichen Entwendung" des Mercedes

"Auch hier stützt sich die Kammer bei der Verurteilung auf widersprüchliche und unsichere Aussagen von angeblichen Belastungszeugen" ... (Protokollauszüge). Hierin liege ebenfalls ein Verstoß gegen den Satz 'in dubio pro reo'. Auch für den 8.12.1972 sei das Alibi des Angeklagten mit der notwendigen Sicherheit bewiesen worden... (Protokollauszüge).

e. Zur "angeblichen Urkundenfälschung"

Die Verurteilung des Angeklagten nach § 267 StGB verstoße gegen das materielle Recht. Im ersten angeklagten Fall komme Urkundenfälschung schon deshalb nicht in Betracht, weil der Angeklagte "die noch nicht rechtswirksame Bestellung des Wohnwagens" später "telefonisch annulliert" habe. Es sei also niemandem Schaden erwachsen. Auch in den übrigen Fällen sei der Tatbestand der Urkundenfälschung nicht erfüllt, "weil bei einer Täuschung auch ein arglistiges Ziel zum Schaden einer an-

deren Partei verfolgt werden muß". Eine solche Täuschungsabsicht habe der Angeklagte nicht gehabt. Daher handele es sich im vorliegenden Fall lediglich um straflose schriftliche Lügen.

II. KAPITEL: AUSWERTUNG DER BESCHLUSSENTSCHEIDUNGEN ZUM BGH

I. ZUR ZULÄSSIGKEIT DER REVISIONEN

Wenn eine Revision gem § 349 II verworfen wird, dann wird damit über die materielle Begründetheit des Rechtsmittels entschieden. Mit Recht wird die Verwerfung einer Revision als 'offensichtlich unbegründet' daher auch als "urteils-
ersetzender Beschluß in der Sache" bezeichnet.¹⁾ Jede Entscheidung über ein Rechtsmittel in der Sache setzt voraus, daß die Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind. Fehlt es daran, so muß das Rechtsmittel als u n z u l ä s s i g verworfen werden. Daraus folgt, daß die Beschlußentscheidungen nach § 349 II inzidenter auch die Entscheidung enthalten, daß die Revision zulässig ist. In den hier dargestellten Aktenfällen ist die Revision stets als 'offensichtlich unbegründet' verworfen worden. Diese Revisionen müßten also zulässig gewesen sein. Es wäre rechtsfehlerhaft, über eine unzulässige Revision in der Sache zu entscheiden.²⁾ Dennoch bestehen gegen die Zulässigkeit einiger der dargestellten Revisionen Bedenken.

1) Penner, S. 7

2) Dadurch könnte auch der Rechtsschutz des Beschwerdeführers verkürzt werden. Beschlußentscheidungen des Revisionsgerichts sind zwar, genauso wie ein das Verfahren rechtskräftig abschließendes Revisionsurteil, grundsätzlich unanfechtbar. Gegen die Verwerfung seiner Revision als unzulässig kann dem Revisionsführer unter Umständen aber noch Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden. Die Möglichkeit zur Wiedereinsetzung besteht nicht nur, wenn die Revision nicht fristgerecht eingelegt oder begründet wird, sondern auch dann, wenn sie, ohne Verschulden des Angeklagten, innerhalb der Frist des § 345 I nicht formgerecht begründet wird, vgl. dazu RGSt 67, 197 ff.; Sarstedt JR 1955, 29. Wird die Revision jedoch für zulässig erachtet und gem § 349 II als offensichtlich unbegründet verworfen, so ist dem Beschwerdeführer diese Möglichkeit abgeschnitten. Ob die Revision als unzulässig oder als unbegründet zurückgewiesen wird, kann daher für den Verurteilten von erheblicher praktischer Bedeutung sein. Vgl. dazu ausführlich Sarstedt, S. 206 ff.

1) Bedenken gem § 345 II

Gem § 345 II muß die Revisionsschrift, wenn sie nicht zu Protokoll der Geschäftsstelle begründet wird (§ 345 II 2. Alt.), von dem Verteidiger des Angeklagten oder sonst von einem Rechtsanwalt unterzeichnet werden. Mit dieser Formvorschrift soll gewährleistet werden, daß die Revisionsbegründung von sachkundiger Seite herrührt.¹⁾ Für den Rechtsanwalt ist es deshalb mit der bloßen Unterschrift noch nicht getan. Es genügt nicht, wenn er "irgendeinen vom Angeklagten stammenden Unsinn" unterzeichnet.²⁾ Der Verteidiger soll vielmehr für die rechtskundige Begründung der Revision sorgen. Mit seiner Unterschrift muß er daher auch die Verantwortung für den sachlichen Inhalt der Revisionsschrift übernehmen.³⁾

Diesen Anforderungen dürfte die Revision im Fall 7 b nicht genügen. Was dort zur Begründung der Revision vorgetragen wird, läßt jegliche Sachkunde vermissen: Die Verstöße gegen allgemeine Erfahrungsgrundsätze, die "Herr O. V." - der Angeklagte - "rügen läßt", werden nicht etwa in dem angefochtenen Urteil erblickt. Zu dieser Rüge wird lediglich ausgeführt, daß doch die Einlassung des Angeklagten vor Gericht "vernünftiger Lebenserfahrung" nicht widerspräche.⁴⁾ Daraus soll wohl gefolgert werden, daß seine Verurteilung gegen allgemeine Erfahrungsgrundsätze verstoßen müßte. Dieses Vorbringen stammt ersichtlich von einem juristischen Laien. Der Verteidiger des Angeklagten hat die Verantwortung für den Inhalt der Revisionsbegründung

1) L.-R. § 345, 16 m. w. N.

2) Sarstedt JR 1955, 233

3) Unstreitig; vgl. nur Seibert AnwBl 1955, 225 f.

4) Tatsächlich war die Einlassung des Angeklagten denkbar lebensfremd. Der mitangeklagte Bruder soll die ehebrecherischen Beziehungen des Angeklagten zu seiner Ehefrau im Scheidungsverfahren "aus Bruderliebe" und in der Sorge, "die Familie vor Schande" zu bewahren, verschwiegen haben. Andererseits soll er den Angeklagten aber grundlos in das Strafverfahren hineingezogen haben, um sich zu rächen. Das läßt sich mit 'vernünftiger Lebenserfahrung' schwerlich vereinbaren.

auch nicht übernehmen wollen, sondern erkennbar abgelehnt. Das kommt darin zum Ausdruck, daß er in der Revisionsschrift hervorhebt, daß er die Revision, die se i n M a n - d a n t eingelegt habe, "a l s P f l i c h t v e r - t e i d i g e r" begründe und "a u f t r a g s g e - m ä ß" die Aufhebung des angefochtenen Urteils beantrage. Angesichts dieser augenfälligen Bemühungen des Rechtsanwalts, sich von dem Vorgetragenen zu distanzieren, durfte das Revisionsgericht nicht davon ausgehen, daß der Verteidiger den von ihm unterzeichneten Schriftsatz inhaltlich auch vertreten wollte. Zu Unrecht hat der BGH diese Revision noch für zulässig erachtet und als offensichtlich unbegründet verworfen.¹⁾

Auch im Fall 7 a hätte eine Verwerfung der Revision als unzulässig nahegelegen. In der Revisionsbegründung ist nämlich vor allem von Einwendungen die Rede, die der A n g e - k l a g t e gegen das Urteil habe: "Der Angeklagte" soll die Strafe für zu hoch bemessen erachten; "er" soll der Auffassung sein, daß das Tatgericht bei der straferschwerenden Annahme der Rückfallvoraussetzungen wichtige Umstände nicht hinreichend berücksichtigt habe. Diese Ausdrucksform legt die Annahme nahe, daß der V e r t e i d i g e r selbst gegen die Höhe der Strafe nichts einzuwenden hatte. Wollte der Verteidiger dies tatsächlich zum Ausdruck bringen, dann hätte auch diese Revision bereits als unzulässig verworfen werden müssen.²⁾ Man wird jedoch nicht allein auf die Ausdrucksweise abstellen dürfen. Entscheidend ist, ob der Revisionsschrift insgesamt zu entnehmen ist, daß der Verteidiger die Verantwortung für die Revisionsbegründung ablehnen will. Dabei muß auch der materielle Gehalt der Revisionsschrift berücksichtigt werden. Je substantiierter

1) Dem Angeklagten dürfte daraus allerdings kein Rechtsnachteil erwachsen sein. Wie der Revisionsschrift zu entnehmen ist ("Herr O. V. läßt ... rügen"), ist er selbst es gewesen, der auf Einlegung der Revision mit dieser Begründung beharrt hat. Die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung wären also nicht gegeben.

2) Vgl. dazu die zahlreichen Nachweise aus der Rechtsprechung bei L.-R. § 345, 28

die Revisionsbegründung, desto weniger Gewicht wird man der Ausdrucksweise beimessen dürfen. Im Fall 7 a ist die Revision zwar nicht besonders eingehend begründet worden. Der Beschwerdeführer hat aber noch gerügt, daß das Tatgericht bei der rechtlichen Beurteilung der Diebstahlserie fälschlich von einer Unterbrechung des Fortsetzungszusammenhangs ausgegangen sei und den Angeklagten deshalb zu Unrecht wegen *z w e i e r* Vergehen des fortgesetzten Diebstahls verurteilt habe. Diese Rüge läßt Sachkunde erkennen. Sie dürfte daher nicht auf Geheiß des Angeklagten erhoben worden sein. Denn dem Angeklagten als juristischen Laien sind Fragen des Fortsetzungszusammenhangs in aller Regel fremd. Daraus läßt sich schließen, daß der Verteidiger den Inhalt der Revisionsbegründung auch verantworten wollte, obwohl die in der Revisionsschrift verwendeten Formulierungen den Eindruck erwecken, als wollte er lediglich die Einwendungen seines Mandanten vortragen und sich selbst von der Verantwortung für das Vorgetragene freizeichnen.

2) Bedenken auf Grund fehlender Anträge (§ 344 I)

Gem § 344 I muß der Revisionsführer die Erklärung abgeben, inwieweit er das Urteil anfechte und dessen Aufhebung beantrage. Das Gesetz verlangt also, daß aus der Revisionschrift ersichtlich ist, *i n w e l c h e m U m - f a n g* das angefochtene Urteil überprüft werden soll. Daraus haben die Revisionsgerichte früher hergeleitet, daß die Revisionsbegründung auch einen ausdrücklich gestellten Revisionsantrag enthalten müßte. Revisionen, die keinen genau formulierten Antrag enthielten, wurden als unzulässig verworfen, auch wenn das Rechtsmittel im übrigen begründet worden war.¹⁾ Würde man diese formstrengen Grundsätze hier anwenden, dann wären die Revisionen in den Fällen 5, 7 a, 8 und 16 b mangels explizit gestellter

1) Revisionsanträge sollten sowohl gestellt als auch begründet werden. Mit dieser Formstrenge wollte man damals die Einlegung "frivoler Revisionen" unterbinden, vgl. nur KG JW 1921, 854 m. w. N.

Aufhebungsanträge unzulässig. Inzwischen ist man an den Revisionsgerichten insoweit großzügiger geworden. Man verlangt nicht mehr, daß in der Revisionsbegründung besondere Anträge gestellt werden. Es soll ausreichen, wenn sich aus dem gesamten Inhalt der Revisionsschrift entnehmen läßt, welches Ziel mit der Revision verfolgt wird.¹⁾ Unter dieser Voraussetzung bestehen gegen die Zulässigkeit der zitierten Revisionen keine Bedenken:

Im Fall 5 war der Beschwerdeführer wegen einer einzigen Straftat verurteilt worden. Seine Revision kann sich daher nur gegen diese Verurteilung, und zwar in vollem Umfang²⁾, richten. In den Fällen 8 und 16 b war die Verurteilung jeweils auf miteinander idealkonkurrierende Delikte gestützt worden. Eine Beschränkung der Revision auf einzelne dieser Tateinheitlich begangenen Delikte wäre also gar nicht zulässig gewesen.³⁾ Auch diese Urteile können daher nur als in vollem Umfang angefochten angesehen werden. Im Fall 7 a ist der Angeklagte zwar wegen zweier in Tateinheit zueinander stehender fortgesetzter Vergehen verurteilt worden. Die Revisionsbegründung (es wird die Verurteilung wegen eines Vergehens des fortgesetzten Diebstahls erstrebt) läßt aber klar erkennen, daß das Urteil insgesamt angefochten wird. In den genannten Fällen ist das Fehlen besonderer Revisionsanträge also unschädlich. Im Fall 6 b ist zwar ein Revisionsantrag gestellt worden. Der Beschwerdeführer hat beantragt, das Urteil in vollem Umfang aufzuheben und

1) L.-R. § 344, 3; Sarstedt, S. 101

2) Wenn sich die Revision gegen die Verurteilung wegen einer einzigen Straftat richtet, dann ist im Zweifel davon auszugehen, daß der Beschwerdeführer das Rechtsmittel nicht beschränken will. Das Urteil gilt dann also als im Schuld- und im Rechtsfolgeauspruch angefochten (L.-R. § 344, 4). Das wird auch im Fall 5 anzunehmen sein, obwohl die Strafkammer in diesem Fall im Schuldanspruch dem Antrag der Verteidigung entsprechend (!) verurteilt hat.

3) Bei einer Verurteilung wegen mehrerer in Tateinheit stehender Delikte kann sich die Revision nur gegen den ganzen Schuldspruch richten, vgl. L.-R. § 344, 28 m. w. N.

die Sache zur erneuten Verhandlung zurückzuverweisen. Diesem Antrag steht aber entgegen, daß das angegriffene Urteil im Schuldspruch bereits rechtskräftig ist.¹⁾ Das Revisionsgericht muß Verfahrenshindernisse wie die Teilrechtskraft des angefochtenen Urteils von Amts wegen berücksichtigen.²⁾ Der BGH hätte also das Revisionsverfahren, soweit der Beschwerdeführer auch den rechtskräftigen Schuldspruch angegriffen hat, einstellen müssen.

3) Bedenken wegen fehlender Rechtsangriffe (§ 337 I)

Die Revision ist eine Rechtsbeschwerde. Sie eröffnet keinen weiteren Tatsachenrechtszug. Deshalb kann die Revision gem § 337 I nur darauf gestützt werden, daß das Urteil auf einer Verletzung des **G e s e t z e s** beruhe. Tatsächliche Einwendungen gegen den im Urteil festgestellten Sachverhalt sind dem Revisionsführer dagegen abgeschnitten. Gegen diesen elementaren Grundsatz des Revisionsrechts wird in den dargestellten Aktenfällen häufig verstoßen.³⁾ Für die Zulässigkeit des Rechtsmittels ist dies so lange ohne Belang, wie der Beschwerdeführer neben unzulässigen tatsächlichen Einwendungen auch Rechtsverletzungen i. S. des § 337 geltend macht und dem Revisionsgericht damit eine rechtliche Überprüfung des angegriffenen Urteils ermöglicht.⁴⁾ Wenn aber in einer Revisionsbegründung

-
- 1) Der BGH hatte das erste Urteil der Jugendkammer gem §§ 354, 354 a im Schuldspruch abgeändert und **n u r** den Strafausspruch zur erneuten Verhandlung zurückverwiesen. Infolge der auf das Strafmaß beschränkten Aufhebung war der Schuldspruch also rechtskräftig geworden.
 - 2) L.-R. § 337, 26; ausführlich zur Behandlung von Verfahrenshindernissen in der Revisionsinstanz Sarstedt, S. 110 ff.
 - 3) Besonders kraß im Fall 25: Der Revisionsführer setzt dort den Feststellungen des Tatgerichts (etwa zur "angeblichen Entwendung des Campingbusses") eine seitenlange eigene Sachdarstellung entgegen. Er hätte jedoch von dem im Urteil festgestellten Sachverhalt ausgehen müssen, statt gegen ihn anzugehen.
 - 4) So wird im Fall 25 auch gerügt, daß die Verurteilung des Angeklagten wegen Urkundenfälschung das materielle Recht verletze. Diese Rüge ist zulässig, wenngleich sie völlig abwegig begründet wird. Sie ermöglicht es dem Revisionsgericht, das Urteil materiellrechtlich in vollem Umfang zu überprüfen, denn in jeder speziellen Sachrüge steckt auch eine allgemeine Sachrüge, Dahn-Dahn, Rz. 341 m. w. N.

ausschließlich die festgestellten Tatsachen bekämpft werden, dann ist das Rechtsmittel unzulässig, weil keine Rechtsverletzungen behauptet werden.¹⁾ In den Fällen 3 und 12 wird mit den von der Revision vorgetragenen Rügen ersichtlich nur der vom Vordergericht festgestellte Tathergang angegriffen.²⁾ Diese Ausführungen sind daher unzulässig. Allerdings wird gerade in diesen Fällen einleitend auch die allgemeine Sachrüge erhoben. Das führt zu der Frage, ob unzulässige Ausführungen zur allgemeinen Sachrüge zur Unzulässigkeit der Revision insgesamt führen können. Diese Frage scheint im Gesetz eindeutig beantwortet zu sein: Gem § 344 II 2 braucht die Sachrüge nicht näher erläutert zu werden. Wird sie aber erläutert und ist diese weitere Begründung unrichtig, so ist dies gem § 352 II unschädlich. Daraus könnte man folgern, daß zusätzliche Ausführungen zur allgemeinen Sachrüge, zu denen der Beschwerdeführer nach dem Gesetz ja nicht verpflichtet ist, der Zulässigkeit des Rechtsmittels insgesamt nicht mehr schaden können. Das Reichsgericht hat diese Folgerung aber nicht gezogen. Es hat Revisionen, die sich nur mit den Tatsachenfeststellungen im angefochtenen Urteil befaßten, auch dann als unzulässig verworfen, wenn der Beschwerdeführer dazu noch die Verletzung sachlichen Rechts gerügt hatte. Begründung: Wer die Verletzung sachlichen Rechts lediglich behaupte, in Wahrheit aber nur die Feststellungen des Tatrichters bekämpfe, der erhebe gar keine Sachbeschwerde.³⁾

1) Dahs-Dahs, Rz. 342; Sarstedt, S. 206

2) Eindeutig im Fall 3: "Den Feststellungen der Kammer, daß der Angeklagte den Zeugen habe töten wollen, kann nicht gefolgt werden ...". Auch die Nichtanwendung der Rücktritt bestimmung wird nur mit tatsächlichen Erwägungen begründet, die den Urteilsfeststellungen widersprechen.

Im Fall 12 werden zwar Rechtsausführungen gemacht. Diese Ausführungen beziehen sich aber nicht auf den Urteilssachverhalt, sondern auf einen Tathergang, den das Vordergericht nach Ansicht der Revision hätte feststellen sollen. Dem Beschwerdeführer geht es also auch nur um die Tatsachenfeststellungen im Urteil.

3) So RGSt 67, 198; früher schon RGSt 40, 99; 50, 223; 53, 225. Ablehnend Löwenstein "Die Revision in Strafsachen" (2. Auflage, 1919), S. 35 f. und Stein JW 1921, 841. Zu den Hintergründen dieser Rechtsprechung vgl. die Ausführungen im I. Kapitel zur Entstehung der 'lex Lobe'.

Das Reichsgericht hätte also die Revision in den Fällen 3 und 12 als unzulässig verworfen. Inzwischen sind die Revisionsgerichte nachsichtiger geworden. Zwar wird nach wie vor angenommen, daß rein tatsächliche Ausführungen zur Erläuterung der Sachrüge zur Unzulässigkeit des gesamten Rechtsmittels führen könnten. Wenn aber die Auslegung der Revisionsschrift insgesamt ergebe, daß die unzulässigen Einzelausführungen den Revisionsangriff nicht erschöpfen wiedergeben, dann soll die Revision zulässig sein.¹⁾ Die Rechtsanwaltschaft hat sich auf diese Praxis anscheinend eingestellt: So wird im Fall 12 vorsorglich ausgeführt, daß die weiteren Erläuterungen zur Sachrüge nur "ergänzend" (also nicht erschöpfend) vorgetragen würden. Im Fall 3 wird eingangs betont, daß die Überprüfung des Urteils durch den nachfolgenden Sachvortrag nicht eingeschränkt werden soll. Diese Revisionen sind demnach zulässig, obwohl die allgemeine Sachrüge in beiden Fällen nur mit tatsächlichen - und damit völlig aussichtslosen - Einwendungen gegen die Urteilsfeststellungen begründet wird. Ob diese nachsichtige Praxis der Revisionsgerichte den Interessen der Verurteilten entgegenkommt, ist allerdings zweifelhaft.²⁾ Sie schneidet dem Angeklagten den Weg zu einem Wiedereinsetzungsgesuch und damit zu einer unter Umständen erfolgversprechenderen Revisionsbegründung ab.

1) Vgl. L.-R. § 344, 120; Dahs-Dahs, Rz. 342 m. w. N. Praktische Beispiele bei Sarstedt, S. 206 (Fn. 8)

2) Kritisch Sarstedt, S. 207: "Man kann sogar fragen, ob damit nicht den nachlässigen Verteidigern mehr gedient ist als den Angeklagten selbst."

II. ZUR BEGRÜNDETHEIT DER REVISIONEN

1) Offensichtlichst unbegründete Revisionsrügen

Eine Revision kann nur begründet oder unbegründet sein. Daß manche Revisionen begründeter oder unbegründeter wären als andere, ist denklogisch ausgeschlossen. Diese Begriffe lassen sich nicht mehr steigern. Wohl aber kann die Aussichtslosigkeit eines Rechtsmittels besonders kraß hervortreten. Es gibt Revisionen, "die im allerelementarsten Feld-, Wald- und Wiesensinn offensichtlich unbegründet sind".¹⁾ Sie werden mitunter auch als 'offensichtlichst' unbegründet bezeichnet.²⁾ Allerdings wird, von kuriosen Einzelbeispielen einmal abgesehen³⁾, nirgends erläutert, welche Revisionen zu dieser Kategorie gezählt werden könnten. Dabei lassen sich solche 'offensichtlichst' unbegründeten Revisionsanträge durchaus anhand objektiver Maßstäbe erfassen. Es gibt nämlich Revisionsrügen, deren Aussichtslosigkeit dem Beurteiler früher erkennbar - und damit gleichsam o f f e n s i c h t l i c h e r - sein wird als in anderen Fällen. Das kann anhand der üblichen Verfahrensweise bei der Prüfung einer Revision deutlich gemacht werden: Wenn der Revisionsrichter die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels prüft, dann muß er zunächst die Revisionsschrift mit den darin erhobenen Rechtsbeschwerden studieren. Danach wird er sich regelmäßig dem angefochtenen Urteil zuwenden, um es auf die von der Revision behaupteten Rechtsverstöße zu überprüfen. Schließlich wird er sich mit der Frage befassen, ob die von der Revision beanstandeten Rechtsverletzungen zur Aufhebung des Urteils zwingen oder ob sie dessen Rechtsbestand nicht erschüttern können. So muß der Revisionsrichter freilich nicht immer verfahren.

1) So der frühere Präsident des BGH, Weinkauff, auf dem 30. Deutschen Anwaltstag in Stuttgart (vgl. AnwBl 1959, 210)

2) Etwa bei Sarstedt, S. 79

3) Vgl. dazu nur Sarstedt JR 1960, 2

Wenn sich eine Revision nach Durchsicht des Urteils als offensichtlichlich unbegründet erweist, dann bedarf es keiner Abwägung mehr, ob der Revisionsangriff den Rechtsbestand des Urteils gefährden könnte. Was evident ist, braucht nicht länger erwogen zu werden. In manchen Fällen wird es indessen nicht einmal erforderlich sein, das tatrichterliche Urteil zur Prüfung einer Revisionsrüge heranzuziehen. Eine Überprüfung des angefochtenen Urteils wird immer dann entbehrlich sein, wenn die von der Revision vorgetragenen Rechtsbeschwerden bereits unmittelfähig, also für sich betrachtet, offensichtlich unbegründet sind. Solche immanent aussichtslosen Revisionsangriffe können schon nach Lektüre der Revisionsschrift gewissermaßen als 'untaugliches Mittel' zur Revisionsrechtfertigung ausgeschieden werden, ohne daß dazu noch das Instanzurteil beigezogen werden müßte. Diese Rügen, denen gemeinsam ist, daß sie von vornherein ungeeignet sind, der Revision zum Erfolg zu verhelfen, sollen hier als 'offensichtlichst unbegründet' bezeichnet werden. Zur Illustration einige Beispiele:

- Wenn der Beschwerdeführer einen Verfahrensverstoß rügt, ohne die den Verfahrensmangel enthaltenden Tatsachen anzugeben, dann ist die Verfahrensrüge bereits per se aussichtslos. Wird etwa beanstandet, daß ein (in der Revisionsschrift nicht näher bezeichneter) Be-weisantrag zu Unrecht abgelehnt worden sei, so darf sich das Revisionsgericht die fehlenden Tatsachenangaben (welchen Inhalt hatte der Antrag, aus welchem Grund wurde er zurückgewiesen?) nicht aus den Akten heraussuchen. Diese Verfahrensrüge genügt nicht der Form des § 344 II 2. Sie kann daher, wie sich bereits aus der Revisionsschrift ergibt, keinen Erfolg haben.
- Wenn der Beschwerdeführer einen Verfahrensverstoß rügt, auf dem das Urteil nicht beruhen kann, dann ist die Verfahrensrüge ebenfalls ohne weiteres unbegründet. Wird zum Beispiel nur die fehlerhafte Fassung des Protokolls bemängelt, dann ist dies für das Revisi-

onsgericht von vornherein unbeachtlich. Das Urteil kann nur auf Mängeln des Verfahrens, nicht aber auf Mängeln des Protokolls beruhen. Dazu brauchen nicht erst die Urteilsakten eingesehen zu werden.

- Von v o r n h e r e i n aussichtslos ist auch jede Sachrüge, die vom Beschwerdeführer ersichtlich nur mit Angriffen gegen die Tatsachenfeststellungen im Urteil begründet wird. Werden in einer Revisionsschrift allein tatsächliche Einwendungen erhoben, dann ist das Rechtsmittel unzulässig. Werden daneben auch Rechtsverstöße gerügt, dann sind jedenfalls die Revisionsangriffe, mit denen nur die Tatsachen bekämpft werden, zum Scheitern verurteilt. Denn das Revisionsgericht d a r f ihnen nicht nachgehen. Dem Revisionsrichter, der das Urteil auf Rechtsverletzungen überprüfen soll, sind Eingriffe in die Tatsachenfeststellungen des Vorderrichters grundsätzlich nicht erlaubt.
- Offensichtlichst unbegründet sind schließlich auch solche Sach- und Verfahrensrügen, mit denen der Beschwerdeführer zwar Rechtsverletzungen behauptet, diese Rechtsverstöße jedoch nicht s c h l ü s s i g begründet. Wenn die Revision beispielsweise die Verletzung des § 242 StGB rügt, die weitere Begründung dieser Rüge aber zeigt, daß in der Revisionsbegründung - und nicht im angefochtenen Urteil - der Begriff der Wegnahme oder des Gewahrsams verkannt wird, dann ist die Rüge, § 242 StGB sei verletzt, bereits in sich unschlüssig. So begründet kann diese Rüge keinen Erfolg haben. Das läßt sich wiederum schon der Revisionsschrift entnehmen. Wenn die S a c h r ü g e unschlüssig begründet wird, dann bleibt dem Revisionsgericht allerdings, anders als bei den vorangegangenen Beispielen, die Beiziehung des Urteils nicht erspart. Die Sachrüge ist ja in zulässiger Form erhoben worden. Daß ihre weitere Begründung unschlüssig und damit unrichtig ist, schadet nicht, §§ 352 II, 344 II. Das Revisionsgericht muß das Urteil also materiellrechtlich

überprüfen. Dabei kann es sogar zu dem Ergebnis kommen, daß die Verurteilung des Angeklagten in der Tat gegen § 242 StGB verstoße, wenn auch aus anderen als den von der Revision vorgetragenen Gründen (etwa, weil die entwendete Sache für den Angeklagten nicht "fremd" war). Das wäre freilich kein Verdienst der Revision. Zu einer Überprüfung des Urteils in sachlichrechtlicher Hinsicht kommt es in diesen Fällen **k r a f t G e s e t z e s**. Die unschlüssigen Erwägungen des Beschwerdeführers, offensichtlichst unbegründet wie in den anderen Beispielfällen auch, würden dazu keinen Anlaß geben.

Welchen praktischen Nutzen hat nun aber die Herausstellung offensichtlichst unbegründeter Revisionsrügen? Für das Revisionsverfahren ist sie ohne Belang: Ob das Vorbringen des Beschwerdeführers nun offensichtlich oder sogar offensichtlichst unbegründet ist, macht in der Praxis keinen Unterschied. In beiden Fällen kann das Rechtsmittel ohne Hauptverhandlung durch Beschluß verworfen werden. Deshalb könnte man gegen die besondere Erfassung offensichtlichst unbegründeter Revisionsangriffe einwenden, daß sie nur eine überflüssige Differenzierung sei, die das **e i g e n t l i c h e** Problem bei der Beschlußverwerfung, die Grenzziehung zwischen 'offensichtlich unbegründet' und 'unbegründet' nicht lösen helfe, sondern noch kompliziere. Dieser Einwand läßt sich jedoch ausräumen. Für die Überprüfung revisionsgerichtlicher Entscheidungen nach § 349 II ist es durchaus von Nutzen, den komplexen Begriff 'offensichtlich' zu untergliedern. Damit wird der klärungsbedürftige Begriff nicht verschwommener, sondern erhält Schritt für Schritt feste Konturen. So ermöglicht die Aussonderung der offensichtlichst unbegründeten Revisionsrügen ein frühzeitiges Erfassen der unproblematischen Fälle: Wo sich bereits aus der Revisionsschrift ergibt, daß das Vorbringen des Beschwerdeführers aussichtslos ist, da kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die Unbegründetheit des Revisionsangriffs evident ist. Durch dieses schrittweise Vorgehen können die 'neuralgischen Fälle', also die Re-

visionen, deren Unbegründetheit nicht gleich offensichtlich erscheint, am Ende der Untersuchung eingekreist und konzentriert behandelt werden. Darüber hinaus hat die Herausstellung dieser Rügen praktischen Wert für die Auswertung des Aktenmaterials. Wo das Vorbringen des Beschwerdeführers bereits offensichtlich unbegründet ist, da muß die Revisionsbegründung *m i ß r a t e n* sein, unabhängig davon, ob das Urteil angreifbar gewesen wäre oder nicht. Denn die Frage, ob das Urteil auf Gesetzesverletzungen beruhen könnte, wird in diesen Fällen noch gar nicht berührt. Was zur Begründung der Revision vorgetragen wird, ist ohnehin nicht geeignet, dem Rechtsmittel zum Erfolg zu verhelfen. Die Revisionsgerichte sind hier also gar nicht vor das Problem gestellt, ob über das Vorbringen der Revision mündlich verhandelt werden muß oder durch Beschluß entschieden werden darf. Daß sie ihre Befugnis zur Beschlußverwerfung *mißbrauchen* könnten, kommt in diesen Fällen schon im Hinblick auf die *u n z u r e i c h e n d e* Revisionsbegründung nicht in Betracht. Allerdings müßten solche offensichtlich unbegründeten Revisionsangriffe, wenn das Rechtsmittel von einem *A n w a l t* begründet worden ist, die seltene Ausnahme sein. Denn vom Rechtsanwalt wird erwartet, daß er die Revision *s a c h k u n d i g* begründet. Ihm dürfte es nicht unterlaufen, daß er Rügen erhebt, die von vornherein aussichtslos sind. Dank seiner Sachkunde müßte er in der Lage sein, nur solche Rechtsbeschwerden vorzutragen, die dem Revisionsgericht wenigstens den Zugang zu der, seitens des Mandanten erstrebten, rechtlichen Überprüfung des Instanzurteils ermöglichen. Die Auswertung des Aktenmaterials hat aber ergeben, daß offensichtlich unbegründete Revisionsrügen von Anwaltsseite so selten nicht sind. Das wird im folgenden im einzelnen dargestellt.

A. Offensichtlichst unbegründete Verfahrensrügen

a. Verfahrensrügen, die nicht der Form des § 344 II 2 genügen

In den Fällen 3, 9 und 20 wird die Verletzung formellen Rechts gerügt. Worin ein Verfahrensverstoß erblickt wird, wird von den Beschwerdeführern nicht näher erläutert. Verfahrensfehler müssen jedoch gem § 344 II 2 konkret bezeichnet werden. Das geltende Recht kennt keine, der allgemeinen Sachrüge vergleichbare, allgemeine Verfahrensbeschwerde.¹⁾ Es ist auch nicht Aufgabe des Revisionsgerichts, das Urteil auf irgendwelche Verfahrensfehler hin durchzusehen. Die a l l g e m e i n e Rüge, das formelle Recht sei verletzt, ist daher völlig aussichtslos. Den Anwälten müßte das bekannt sein.

§ 344 II 2 wird aber auch dann häufig mißachtet, wenn der Beschwerdeführer k o n k r e t e Verfahrensverstöße rügen will. Nach dieser Vorschrift muß die Revision die den Verfahrensmangel enthaltenden Tatsachen v o l l - s t ä n d i g angeben. Andere als die in der Revisionschrift bezeichneten Tatsachen darf das Revisionsgericht bei der Prüfung einer Verfahrensrüge gar nicht berücksichtigen, § 352 I. Allein anhand der Revisionsbegründung muß der Revisionsrichter also beurteilen können, ob ein Verfahrensfehler vorliegt, wenn das Vorbringen der Revision in tatsächlicher Hinsicht zutrifft.²⁾ Dem wird bei der Rechtfertigung von Verfahrensbeschwerden oft nicht Rechnung getragen.

1) Darauf hat bereits Schneidewin in seinem Aufsatz "Fehlerhafte Revisionsbegründungen in Strafsachen" (JW 1923, 345 f) hingewiesen. Neuerdings wird allerdings vom Strafrechtsausschuß der BRAK vorgeschlagen, eine allgemeine Verfahrensrüge einzuführen (Denkschrift LS 10, S. 31 ff). Dafür ist früher schon Cüppers NJW 1950, 930 ff. eingetreten; gegen ihn Schneidewin MDR 1951, 194

2) L.-R. § 344, 75 m. w. N.

So wird im Fall 25 gleich die Zurückweisung einer Fülle von Beweisanträgen beanstandet. Zum Inhalt dieser Anträge und der sie ablehnenden Gerichtsbeschlüsse wird in der Revisionschrift selbst aber nichts mitgeteilt. Insoweit wird auf das Sitzungsprotokoll verwiesen.¹⁾ Diese Bezugnahme ist unzulässig, weil die Revisionsbegründung aus sich selbst heraus verständlich sein muß. Dem Beschwerdeführer ist es daher verwehrt, zur Bezeichnung der den Mangel enthaltenden Tatsachen auf a n d e r e Schriftstücke zu verweisen. Das Revisionsgericht behandelt solche Verweisungen, insbesondere auf die Sitzungsniederschrift, als nicht geschrieben.²⁾ Der Beschwerdeführer hätte also die im Protokoll enthaltenen Verfahrensvorgänge in der Revisionschrift selbst vortragen müssen. Sämtliche Verfahrensrügen, die im Fall 25 nur unter Bezugnahme auf die Niederschrift begründet worden sind, können vom Revisionsgericht von vornherein nicht berücksichtigt werden.

Im Fall 16 b wird zunächst ein Verstoß gegen § 244 IV gerügt. In tatsächlicher Hinsicht trägt die Revision dazu nur vor, daß die Strafkammer einen Beweis Antrag der Verteidigung auf Einholung eines weiteren Gutachtens zur Frage der Unzurechnungsfähigkeit der Angeklagten "zu Unrecht" abgelehnt habe. Diese Angaben reichen nicht aus, um dem Revisionsgericht eine Prüfung der Verfahrensbeschwerde zu ermöglichen. Es fehlen Mitteilungen zum genauen Inhalt des Antrags. Vor allem wird nicht vorgetragen, a u s w e l - c h e m G r u n d dieser Antrag abgelehnt wurde.³⁾

- 1) Das Sitzungsprotokoll muß gem § 273 I die Beobachtung der "wesentlichen Förmlichkeiten" ersichtlich machen. Dazu gehören alle an das Gericht gestellten Anträge sowie die daraufhin ergangenen gerichtlichen Entscheidungen. Dem Beschwerdeführer ist es aber wegen § 344 II 2 nicht erlaubt, zur Begründung einer Verfahrensrüge einfach auf die im Protokoll enthaltenen Verfahrensvorgänge zu verweisen, vgl. dazu den folgenden Text.
- 2) Sarstedt, S. 102; im Fall 25 handelt es sich deshalb geradezu um ein Schulbeispiel für unzureichend begründete Verfahrensrügen (vgl. nur das Exempel bei Dahs-Dahs, Rz. 351).
- 3) Der Beschwerdeführer muß sowohl den Inhalt des gerichtlichen Ablehnungsbeschlusses wiedergeben als auch die Tatsachen mitteilen, aus denen sich seine Fehlerhaftigkeit ergeben soll (vgl. Gollwitzer in L.-R. § 244, 296). Die Rüge, ein Beweis Antrag sei 'zu Unrecht' abgelehnt worden, reicht also nicht aus.

Ohne diese Angaben läßt sich anhand der Revisionsbegründung nicht beurteilen, ob die Zurückweisung des Antrags auf Beiziehung eines zweiten Sachverständigen gegen § 244 IV verstoßen könnte.

Im Fall 19 wird unter a. ein Verstoß gegen die "§§ 244 VI, 337" gerügt.¹⁾ Das Tatgericht soll einen Beweisantrag der Verteidigung auf Vernehmung einer Augenzeugin zum Tathergang nicht verbeschieden haben. Auch diese Verfahrensrüge genügt nicht der Form des § 344 II 2. Der Beschwerdeführer hätte den g e n a u e n I n h a l t des Antrags in der Revisionsschrift mitteilen müssen. Nur anhand des Wortlauts läßt sich beurteilen, ob ein ordnungsgemäßer Beweis-antrag gestellt war, über den gem § 244 VI in der Haupt-verhandlung entschieden werden mußte.²⁾ Lag kein förmlicher Beweisantrag vor, sondern nur ein Beweisersuchen, dann bedurfte es auch keines Gerichtsbeschlusses zu seiner Ablehnung. Dann kann in der Nichtverbescheidung auch nicht ohne weiteres ein Verfahrensverstoß erblickt werden.³⁾ Allerdings könnte es sich im Fall 19 auch um einen mangelhaften Beweisantrag, also um einen sog. Beweiser-mittlungsantrag⁴⁾ gehandelt haben. Dann hätte der Vorsit-zende unter Umständen auf eine Vervollständigung des An-trags zu einem ordnungsgemäßen Beweisantrag hinwirken müssen.⁵⁾ Daß eine Aufklärung darüber unterblieben ist,

1) Die Verletzung des § 337 zu rügen, ist verfehlt. Der Tatrichter kann unmöglich gegen diese Vorschrift verstoßen. Das könnte nur der Beschwerdeführer oder das Revisionsgericht. Die verletzte Vorschrift braucht in der Revisionsschrift aber nicht angegeben zu werden, ihre unrichtige Bezeichnung schadet also nicht (vgl. Dahn-Dahn, Rz. 348).

2) Gollwitzer in L.-R. § 244, 302

3) Über bloße Beweis a n r e g u n g e n braucht im allgemeinen nicht förmlich entschieden zu werden, vgl. KMR, 7 c) zu § 244; es genügt ein Hinweis des Vorsitzenden, so Gollwitzer in L.-R. § 244, 101 m. w. N.

4) Beweisermittlungsanträgen mangelt es an der Bezeichnung einer bestimmten Beweistatsache oder eines bestimmten Beweismittels. Im Unterschied zum bloßen Beweisersuchen wird die Beweiserhebung aber b e a n t r a g t , nicht nur angeregt. Zum Begriff des Beweiser-mittlungsantrags ausführlich Alsberg-Nüse "Der Beweisantrag im Strafprozeß" (4. Aufl. 1969), S. 44 ff.

5) Eb. Schmidt vor § 244, 26; L.-R. § 244, 93 m. w. N.

scheint der Revisionsführer auch rügen zu wollen. Ob sie geboten war, läßt sich aber wiederum nur dann beurteilen, wenn der genaue Inhalt des Antrags in der Revisionsschrift mitgeteilt wird.¹⁾ Allein anhand der Revisionsbegründung läßt sich also nicht überprüfen, ob in der Nichtverbescheidung des Antrags ein Verfahrensverstoß liegen könnte. Der Verfasser ist dieser Frage einmal anhand der Akten nachgegangen. Dabei hat sich herausgestellt, daß dem Antrag der Verteidigung durch verkündeten Beschluß des Gerichts stattgegeben worden ist (Bl. 216/217 der Akten).

Die Augenzeugin wurde von der Staatsanwaltschaft ermittelt und in der Hauptverhandlung zur Sache vernommen (Bl. 223 der Akten). Der Verteidiger mag sich daran nicht mehr erinnern haben. Vor Erhebung der Verfahrensrüge hätte er aber wenigstens die Sitzungsniederschrift einsehen sollen.

Im Fall 18 wird unter b. die Verletzung der §§ 238 II, 242 gerügt. Dazu werden auch Tatsachen vorgetragen: Das Gericht (oder der Vorsitzende?)²⁾ soll eine Frage der Verteidigung an einen Zeugen zu Unrecht abgelehnt haben. Der Zeuge, ein polizeilicher Vernehmungsbeamter, sei gefragt worden, ob er eine Vernehmung für zulässig erachte, wenn von dem Angeklagten gefordert werde, 'er müsse die Frage beantworten'. Die vom Beschwerdeführer mitgeteilten Tatsachen sind jedoch unvollständig. Es fehlen Angaben darüber, w a r u m diese Frage nicht zugelassen wurde. Gem § 241 II

-
- 1) Sie ist nur geboten, wenn es sich um einen m a n g e l h a f t e n Antrag handelt. Bei gänzlich inhaltslosen Anträgen, die nur auf eine Ermittlungstätigkeit des Gerichts abzielen, kann der Vorsitzende schwerlich auf Vervollständigung hinwirken (vgl. auch L.-R. § 244, 94). Der Antragsteller mußte z. B. dann nicht weiter befragt werden, wenn sein Antrag lediglich dahin ging, irgendwelche Augenzeugen zum Tathergang ausfindig zu machen.
 - 2) Ob die Verteidigung über die Zulässigkeit der Frage einen Gerichtsbeschluß herbeigeführt hat, läßt sich der Revisionsbegründung nicht entnehmen. Zwar wird die Verletzung der §§ 238 II, 242 gerügt. Der Beschwerdeführer wendet sich aber nur gegen die Verfügung des V o r s i t z e n d e n , nicht gegen eine gerichtliche Entscheidung. Die Frage ist von Bedeutung, weil die Revision nach h. M. (a. A. Gollwitzer in L.-R. § 241, 34) nur dann auf die Zurückweisung einer Frage gestützt werden kann, wenn darüber zuvor vergeblich ein Gerichtsbeschluß herbeigeführt wurde.

kann der Vorsitzende Fragen der Verteidigung zurückweisen, wenn sie ungeeignet sind oder nicht zur Sache gehören. Daß eine Frage nicht zugelassen wurde, begründet für sich allein also noch keinen Verfahrensverstoß. Ein Verfahrensfehler liegt nur vor, wenn der Verteidigung ihr Fragerecht (§ 240 II) in diesem Fall zu Unrecht entzogen wurde. Das kann das Revisionsgericht aber nur prüfen, wenn der Beschwerdeführer die Gründe für die Zurückweisung der Frage mitteilt.¹⁾

Im Fall 18 wird unter c. noch ein weiterer Verstoß gegen die §§ 238 II, 242 geltend gemacht, "soweit die Verteidigung beantragt hat, die Aussage des Zeugen G. über die Tonbandvernehmung der Entscheidung nicht zugrunde zu legen". Diese Rüge ist unverständlich. Dem Vorbringen der Revision läßt sich zwar entnehmen, daß der Angeklagte bei seiner polizeilichen Vernehmung getäuscht worden sein soll. Die Verwertung seiner Aussage vor der Polizei wird denn auch wegen § 136 a III 2 beanstandet. Tatsachen, aus denen sich auch eine Verletzung der von der Revision gerügten §§ 238 II, 242 ergeben könnten, werden aber nicht vorgetragen. Wer hatte wem Fragen gestellt? Wie haben diese Fragen gelautet und aus welchem Grund sind sie zurückgewiesen worden? Der Beschwerdeführer teilt hierzu in der Revisionsschrift nichts mit.

Auch die Aufklärungsrüge ist eine Verfahrensfrage. Soll ein Verstoß gegen die richterliche Aufklärungspflicht gerügt werden, müssen also, wie bei jeder anderen Verfahrensfrage auch, die den Verfahrensmangel enthaltenden Tatsachen in der Revisionsbegründung angegeben werden. Dazu gehört, daß der Beschwerdeführer die Tatsachen konkret bezeichnet, die das Gericht noch hätte

1) Im Fall 18 läßt sich allerdings bereits dem unvollständigen Tatsachenvortrag des Beschwerdeführers entnehmen, daß die Frage 'ungeeignet' gewesen sein dürfte. Es ist nicht Aufgabe eines Zeugen, zu Rechtsfragen Stellung zu nehmen (Kleinknecht § 241, 5; KMR, 2 c) zu § 241). Ob rechtliche Bedenken gegen die Art der polizeilichen Befragung des Angeklagten bestehen, muß das Gericht entscheiden. Darüber hat nicht der Vernehmungsbeamte selbst als Zeuge zu befinden.

aufklären sollen. Ferner müssen die Beweismittel angeführt werden, deren sich das Gericht dabei hätte bedienen sollen. Schließlich muß dargelegt werden, welche Umstände das Gericht zu weiterer Beweiserhebung hätten drängen müssen.¹⁾ Diesen Anforderungen an die Begründung einer Aufklärungsrüge wird selten genügt.

So wird im Fall 15 unter a. bemängelt, daß das Tatgericht trotz der debilen Persönlichkeitsstruktur des Angeklagten und des Affektstaus, in dem er sich bei Begehung der Tat befunden habe, davon ausgegangen ist, daß der Angeklagte sein Opfer töten wollte, um eine andere Straftat zu verdecken. Nach Ansicht der Revision hätte das Gericht noch prüfen müssen, ob der Angeklagte, angesichts seiner starken Erregung, überhaupt in Verdeckungsabsicht handeln konnte. Damit wird in erster Linie eine Verletzung des sachlichen Rechts gerügt.²⁾ Daneben wird aber auch beanstandet, daß die Frage, ob es dem Angeklagten möglich war, in Verdeckungsabsicht zu töten, nicht weiter aufgeklärt worden sei.³⁾ Für eine formgerechte Aufklärungsrüge fehlt es jedoch an den erforderlichen Tatsachenangaben: Der Beschwerdeführer teilt nicht mit, auf welchem Weg (B e - w e i s m i t t e l ?) die erstrebte weitere Aufklärung hätte durchgeführt werden sollen. Ferner wird nicht dargelegt, aus welchen Gründen sich das Gericht zu weiteren Beweiserhebungen veranlaßt sehen mußte, nachdem es zu dieser Frage schon einen Sachverständigen gehört hatte. Nur wenn diese Tatsachen in der Revisionsschrift angeführt

1) Vgl. nur L.-R. § 344, 97 ff.; Kritik an den (zu strengen) formalen Anforderungen an die Aufklärungsrüge bei Traulsen "Die Aufklärungsrüge des Verteidigers" (Diss. Kiel 1974)

2) Nämlich, daß es an einer für die Erfüllung des Tatbestands des § 211 StGB erforderlichen einwandfreien Feststellung des Mordmerkmals der 'Verdeckungsabsicht' fehle.

3) Es handelt sich also um ein Gemisch von Sach- und Aufklärungsrüge. Traulsen, S. 61 ff. empfiehlt solche "Parallelrügen", wenn das Gericht ein Strafgesetz angenommen hat, "ohne die dafür erforderlichen Tatsachen festgestellt zu haben". Tatsächlich ist hier aber nur die Sachrüge am Platze. Die Aufklärungsrüge wäre eine Rüge "mit verkehrter Front" (Sarstedt, S. 173). Das zeigt sich gerade im Fall 15: Der Beschwerdeführer rügt im Grunde genommen, daß das den Angeklagten b e l a s t e n d e Mordmerkmal der Verdeckungsabsicht nicht weiter aufgeklärt worden sei.

werden, kann das Revisionsgericht beurteilen, ob die gesamten Umstände dem Tatgericht eine weitere Aufklärung nahelegten.

Unter b. wird im Fall 15 weiter vorgetragen, daß das Tatgericht noch einen Sachverständigen hören mußte, wenn es dem Angeklagten Tötungsabsicht vorwerfen wollte. Auch diese Aufklärungsrüge genügt nicht der Form des § 344 II 2. Es fehlen Angaben darüber, zu welchen Behauptungen (B e - w e i s t h e m a ?) dieser Gutachter zu hören war. Außerdem wird nicht ersichtlich, warum sich das Gericht zur Anhörung eines weiteren Sachverständigen g e d r ä n g t sehen mußte. Das hätte die Revision schon deshalb darlegen müssen, weil selbst die Verteidigung in der Vorinstanz keinen Antrag auf Beiziehung eines weiteren Gutachters gestellt hatte.¹⁾ Was sich aber dem Verteidiger an entlastenden Beweismitteln nicht aufdrängt, das braucht sich dem Richter im allgemeinen erst recht nicht aufzudrängen.²⁾

b. VerfahrensstöÙe, auf denen das Urteil nicht beruhen kann

Der Erfolg einer Verfahrensbeschwerde setzt nicht nur voraus, daß der Beschwerdeführer Tatsachen anführt, die einen Verfahrensmangel enthalten sollen. Das Urteil muß auch auf dem behaupteten Verfahrensverstoß b e r u h e n können, § 337 I. Verfahrensfehler, die für das Zustandekommen der Entscheidung ohne Bedeutung waren, können der Revision von vornherein nicht zum Erfolg verhelfen. Das wird bei der Beanstandung von Verfahrensverstößen häufig übersehen.

- 1) Das läßt sich der Revisionsbegründung entnehmen: Hätte der Verteidiger einen entsprechenden Beweisantrag gestellt, so hätte das Gericht darüber gem § 244 VI durch Beschluß entscheiden müssen. Der Beschwerdeführer hätte dann den den Antrag ablehnenden Gerichtsbeschluß angegriffen.
- 2) So Sarstedt, S. 169 mit der Erwägung, daß der Richter zur "Rundumschau" verpflichtet sei, während der Verteidiger sich nur um die Entlastung des Angeklagten sorgen müsse. Dagegen Traulsen, S. 231, der zu bedenken gibt, daß der Richter mehr Zeit auf die Vorbereitung der Strafsache verwenden könnte und dafür vergleichsweise besser bezahlt werde als der Rechtsanwalt (vgl. dazu i. e. Traulsen, S. 204 ff.).

So wird im Fall 16 b unter d. die Verletzung des § 273 gerügt. Wichtige Zeugenaussagen sollen inhaltlich nicht protokolliert worden sein. Nach § 273 II müßten aber die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmungen in das Protokoll aufgenommen werden. § 273 II schreibt das Inhaltsprotokoll indessen nur für die Verhandlung vor dem Strafrichter oder dem Schöffengericht, also im a m t s g e r i c h t l i c h e n Verfahren, vor. Das läßt sich bereits dem Gesetz entnehmen. Die Rüge wäre aber auch dann aussichtslos, wenn vor dem Amtsgericht verhandelt worden wäre. Denn die Revision wendet sich nur gegen die - angeblich - lückenhafte Fassung des Protokolls. Auf Fehlern im Protokoll kann das Urteil aber nicht beruhen, weil die Niederschrift erst nach Verkündung des Urteils fertiggestellt wird.¹⁾ Reine Protokollrügen müssen also von vornherein ins Leere gehen.

Weiterhin soll im Fall 16 b gegen § 61 Ziff 5 verstoßen worden sein. Nach dieser Vorschrift kann von der Vereidigung eines Zeugen abgesehen werden, wenn die Verfahrensbeteiligten darauf verzichten. Im Fall 16 b sollen mehrere Zeugen gem § 61 Ziff 5 unvereidigt geblieben sein. Mit der Revision wird gerügt, daß die Angeklagte auf deren Vereidigung anfangs nicht verzichtet habe. Erst später habe sie sich damit einverstanden erklärt. Das vermag die Revision offensichtlich nicht zu begründen. Denn darauf, daß die Angeklagte der Nichtvereidigung der Zeugen nicht gleich, sondern erst später zugestimmt hat, kann das Urteil unmöglich beruhen. Der Beschwerdeführer hätte rügen müssen, daß diese Zeugen gem § 59 z u v e r e i d i g e n waren.²⁾ Das wird in der Revisionsschrift aber

Gleichwohl herrscht im Schrifttum Übereinstimmung darüber, daß die Aufklärungsrüge nicht dazu dienen kann, Fehler oder Versäumnisse des Angeklagten oder seines Verteidigers in der Vorinstanz "auszubügeln". Vgl. dazu Dahs-Dahs, Rz. 360; Dahs Handbuch, Rz. 778; Gollwitzer in L.-R. § 244, 288

- 1) Vorher handelt es sich lediglich um einen Entwurf des Urkundsbeamten (Sarstedt, S. 124).
- 2) Allerdings dürfte es schwerfallen, diese Rüge schlüssig zu begründen. Warum hätte das Tatgericht diese Zeugen vereidigen sollen, nachdem sämtlichen Verfahrensbeteiligten die Eidesleistung nicht geboten erschien?

nicht einmal behauptet. Daher besteht kein Anlaß zur weiteren Prüfung dieser Verfahrensbeschwerde.

Im Fall 25 wird eingangs gerügt, daß § 17 StGB a. F. (die frühere Rückfallbestimmung) nicht im Urteilstenor aufgeführt worden sei. Dem Angeklagten sei die Tatsache des Rückfalls in den Urteilsgründen aber straferschwerend angelastet worden. Daß die Rückfall v o r a u s s e t z u n g e n im Urteil zutreffend festgestellt worden sind, wird allerdings auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen. Auf der bloßen Nichtangabe der Rückfallvorschrift im Urteilstenor kann die Entscheidung aber nicht beruhen. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Vorschrift überhaupt in den Urteilstenor gehört.¹⁾ Sie müßte jedenfalls in die nach der Urteilsformel gem § 260 V zu erstellende Liste der angewendeten Strafvorschriften aufgenommen werden.²⁾ Diese Bestimmung ist aber eine reine Ordnungsvorschrift.³⁾ Belange des Angeklagten werden bei ihrer Verletzung nicht berührt. Im Gegenteil: die vollständige Bezeichnung der angewendeten Strafvorschriften soll der zuverlässigen Unterrichtung des Bundeszentralregisters dienen.⁴⁾ Der Verteidiger täte also schon im Interesse seines Mandanten besser daran, das Fehlen der den Angeklagten nur belastenden Kennzeichnung als 'Rückfalltäter' nicht auch noch zu beanstanden.

Im Fall 6 b vermißt der Beschwerdeführer die Urteilsunterschrift eines Richters. Damit sei gegen § 275 II verstoßen worden, denn dieser Richter sei nicht "verhindert" gewesen, das Urteil zu unterschreiben. Zwar sei er noch vor

1) Dagegen ausdrücklich BGHSt 23, 238; a. A. BGH bei Dallinger MDR 1975, 542

2) L.-R. § 260, 121

3) Das zeigt sich daran, daß die Strafvorschriftenliste auch n a c h Verkündung des Urteils noch zusammengestellt werden kann und selbst in der Revisionsinstanz noch geändert und ergänzt werden kann, vgl. Kleinknecht § 260, 52.

4) Kleinknecht, § 260, 46; L.-R. § 260, 116

Absetzung des Urteils aus der Kammer ausgeschieden, aber nach wie vor am Gericht als Staatsanwalt tätig. Auch dieser Verfahrensrüge muß der Erfolg versagt bleiben. Auf Verfahrensverstößen n a c h E r l a ß d e s U r t e i l s kann die Entscheidung nicht beruhen.¹⁾ Deshalb kann die Revision grundsätzlich nicht auf die fehlende Urteilsunterschrift eines Richters gestützt werden.²⁾ Die Unterschrift kann zudem jederzeit nachgeholt werden. Der Richter könnte selbst dann noch unterschreiben, wenn der Verfahrensmangel bereits mit der Revision gerügt worden ist.³⁾ Im Fall 6 b liegt jedoch gar kein Verfahrensfehler vor: Der betreffende Richter war, wie der Beschwerdeführer mitteilt, vor Fertigstellung des Urteils Staatsanwalt geworden. Damit hatte er die Richtereigenschaft verloren und durfte keine richterlichen Geschäfte mehr wahrnehmen, § 151 GVG. Er war also nicht nur "verhindert", er war nicht einmal mehr b e f u g t, dem Urteil seine Unterschrift beizufügen.⁴⁾

Wie Verfahrensfehler nach Erlaß des Urteils der Revision nicht zum Erfolg verhelfen können, so kann das Rechtsmittel grundsätzlich auch nicht auf Verfahrensverstöße i m E r m i t t l u n g s v e r f a h r e n gestützt werden. "Das Urteil beruht auf der Hauptverhandlung und nicht auf dem Vorverfahren".⁵⁾ Es ist daher aussichtslos, wenn im

1) L.-R. § 337, 209 m. v. N.

2) KMR, 9 e) zu § 337

3) L.-R. § 275, 37. Kann die Urteilsunterschrift nicht mehr nachgeholt werden und auch nicht gem § 275 II 2 ersetzt werden, so liegt ein Urteil ohne Entscheidungsgründe vor, das schon nach § 338 Ziff 7 der Aufhebung verfällt, vgl. dazu Eb. Schmidt § 275, 11.

4) Auch die Unterzeichnung eines Urteils ist Ausübung rechtsprechender Gewalt. Der Unterschreibende muß also noch Richter sein. Hat er die Richtereigenschaft inzwischen verloren, so m u ß nach § 275 II 2 verfahren werden, vgl. L.-R. § 275, 39 m. v. N.; a. A. Kohlhaas GA 1974, 147 f.

5) BGHSt 6, 328

Fall 11 gerügt wird, daß im Ermittlungsverfahren keine Wahlgegenüberstellung des Angeklagten mit dem einzigen Tatzeugen durchgeführt worden sei. Das Revisionsgericht kann hier nicht mehr helfen: Der Zeuge hat den Angeklagten im Vorverfahren als Täter identifiziert. Ob er ihn auch bei einer Wahlgegenüberstellung wiedererkannt hätte, läßt sich nach Durchführung der Hauptverhandlung nicht mehr feststellen.¹⁾ Denn inzwischen hat er ihn auf der Anklagebank erlebt. Dieser Vorgang kann nicht mehr ungeschehen gemacht werden. Auch eine Revisionsentscheidung könnte das Verfahren nicht mehr in den Zustand zurückversetzen, der vor Erlaß des Eröffnungsbeschlusses bestanden hat.²⁾ Wenn im Fall 11 eine Wahlgegenüberstellung geboten war, dann hätte noch vor Eröffnung des Hauptverfahrens darauf beantragt werden müssen.³⁾ Nach der Durchführung der Hauptverhandlung sind derlei Verstöße im Ermittlungsverfahren praktisch irreversibel.⁴⁾

-
- 1) Grundsätzlich ist zur Erkennung eines Tatverdächtigen die Wahlgegenüberstellung, also die Konfrontation des Zeugen mit mehreren Personen, der Einzelgegenüberstellung vorzuziehen. Ist aber bei der ersten Vernehmung anders verfahren worden, dann hat eine spätere Nachholung der Wahlgegenüberstellung wenig Sinn. Hat ein Zeuge den Tatverdächtigen einmal identifiziert, dann wird er ihn auch bei einer späteren Wahlgegenüberstellung wiedererkennen, vgl. dazu Hellwig "Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlungen" (4. Aufl. 1951), S. 293.
 - 2) Vgl. L.-R. § 336, 3 m. w. N.
 - 3) Tatsächlich war keine Wahlgegenüberstellung geboten. Der Angeklagte war praktisch 'auf frischer Tat betroffen'. - Die Polizei hatte ihn unmittelbar nach Begehung der Tat samt Beute gestellt und der Geschädigte hatte ihn an Ort und Stelle als Täter identifiziert. Eine Wahlgegenüberstellung wäre unter diesen Umständen reiner Formalismus gewesen.
 - 4) Ebenso Kohlhaas NJW 1968, 26 f. (der Eröffnungsbeschluß sei für viele Fehler im Ermittlungsverfahren eine "entscheidende Zäsur") mit weiteren Beispielen.

c. Verfahrensrügen, die nicht schlüssig begründet worden sind

Eine weitere Prüfung einer Verfahrensrüge anhand der Akten erübrigt sich auch in Fällen, in denen schon das tatsächliche Vorbringen der Revision keinen Anhalt für einen Verfahrensverstoß bietet. In diesen Fällen genügt die Verfahrensbeschwerde zwar der Form des § 344 II 2. Der Beschwerdeführer führt also in der Revisionsschrift Tatsachen an, die *s e i n e r A n s i c h t n a c h* einen Verfahrensfehler erweisen.¹⁾ In Wahrheit läßt sich den angeführten Tatsachen aber kein Verfahrensverstoß entnehmen. Die Verfahrensrüge wird also *n i c h t s c h l ü s s i g* begründet.

So wird im Fall 18 unter c. ein Verstoß gegen § 136 a gerügt. Das Geständnis des Angeklagten vor der Polizei soll durch Täuschung erwirkt worden sein, die Verwertung seiner Aussage im Urteil daher gem § 136 a III 2 unzulässig gewesen sein. Den Tatsachen, die die Revision zur Frage der Täuschung vorträgt, läßt sich aber kein Verstoß gegen § 136 a entnehmen. Es geht darum, daß die Aussage des Angeklagten vor der Polizei auf Tonband mitgeschnitten wurde. Die Tonaufnahme erfolgte jedoch nicht heimlich²⁾, sondern *m i t W i s s e n* des Angeklagten, nach seiner ausdrücklichen Einwilligung. Eine unzulässige Täuschung sieht die Revision nun darin, daß das Aufnahmegerät in einem Nebenraum aufgestellt wurde:

- 1) Damit ist die Form des § 344 II 2 eingehalten. Ob die vorgebrachten Tatsachen wirklich einen Verfahrensfehler enthalten, ist eine Frage der Begründetheit der Revision.
- 2) Ob heimliche Tonaufnahmen bei einer Vernehmung unzulässig sind, ist zweifelhaft. Sarstedt (L.-R., 21. Aufl., Anm. 4 e) zu § 136 a) hält sie für unbedenklich, weil sie die Freiheit der Willensentschließung des Beschuldigten nicht beeinträchtigen könnten. Ebenso Kleinknecht § 163, 40, der sich u. a. auf L.-R.-Meyer § 136 a, 33 beruft. Meyer hält jedoch heimliche Tonaufnahmen, von engen Ausnahmefällen abgesehen, für widerrechtlich (aaO m. w. N.). Um diese Fragen geht es im vorliegenden Fall aber nicht, vgl. den folgenden Text.

"Der Grund für die Aufstellung des Tonbands war, den Vernehmenden (gemeint ist der Angeklagte, also der 'Vernommene') darüber im unklaren zu lassen, ab wann das Tonband eingeschaltet ist, ihm also das Laufen des Tonbands nicht offenzulegen. Hierin muß, auch wenn ursprünglich eine Einwilligung gegeben wurde, eine Täuschung iSd § 136 a gesehen werden, deren Verwertung § 136 a III 2 entgegensteht."

Darin kann aber unmöglich eine verbotene Vernehmungsmethode gesehen werden. Es ist bereits unerfindlich, wodurch der Angeklagte getäuscht worden sein könnte. Ihm war doch klar, daß seine Einlassung auf Tonband aufgenommen werden würde. Daß er irrtümlich angenommen hätte, man würde das Aufnahmegerät ausgerechnet dann abstellen, wenn er die Tat gesteht, wird auch die Revision nicht ernsthaft behaupten wollen. Dann ist aber nicht ersichtlich, inwiefern das Geständnis des Angeklagten durch verbotene Täuschung erzielt worden sein könnte. Im Gegenteil - aus dem, was die Revision zu den Umständen der Vernehmung mitteilt, läßt sich schließen, daß von der Polizei, soweit es die Tonbandaufnahme anbelangt, keine nach § 136 a verbotenen Vernehmungsmethoden angewendet worden sind.¹⁾

Im Fall 17 wird unter b. beanstandet, daß die Urteilsgründe nicht erkennen ließen, welche Zeugenaussagen vom Gericht als beeidigt gewürdigt worden sind. Die Revision sieht darin einen Verstoß gegen die §§ 264, 261 und 267. Inwiefern § 264 verletzt sein könnte, ist jedoch nicht ersichtlich. Angeklagt war das Tötungsdelikt und wegen dieser Tat ist der Angeklagte auch verurteilt worden. Auch für eine Verletzung des § 261 ergibt sich aus den von der Revision vorgetragene[n] Tatsachen nichts. Die Vorschrift wäre verletzt, wenn das Tatgericht seine Überzeugung von der Schuld des Angeklagten nicht auf Grund der Hauptverhandlung gewonnen hätte. Wäre der Angeklagte z. B. auf Grund der 'eidlichen' Aussage eines Zeugen verurteilt worden, der ausweislich

1) Tonaufnahmen mit Kenntnis des Beschuldigten sind immer zulässig. Es ist ja nicht vorgeschrieben, wie die Äußerungen der Auskunftspersonen von den Vernehmungsbeamten festzuhalten sind, Kleinknecht § 163, 40.

des Protokolls in der Verhandlung gar nicht vereidigt worden war, dann könnte dies als Verstoß gegen § 261 gerügt werden.¹⁾ Im Fall 17 wird aber gerade beanstandet, daß sich aus den Urteilsgründen *n i c h t* ergebe, welche Zeugenaussagen vom Gericht als beeidet gewertet worden sind. § 267 schließlich könnte nur verletzt sein, wenn der Tatrichter nach dieser Vorschrift verpflichtet wäre, bei der Darstellung der Beweiswürdigung anzugeben, welche Zeugen unter Eid ausgesagt haben. Das ist aber nicht der Fall.²⁾ In den Urteilsgründen müssen nicht einmal alle verwendeten Beweismittel und alle Beweisgründe dargelegt werden.³⁾ Bei kontroversen Zeugenaussagen kann es allerdings geboten sein, auf einzelne Aussagen besonders einzugehen⁴⁾, namentlich dann, wenn der Darstellung eines Zeugen gerade auf Grund seiner *E i d e s l e i s t u n g* gefolgt werden soll. Die Revision trägt aber keine Tatsachen dafür vor, daß es sich im vorliegenden Fall so verhalten hätte.

Im Fall 19 wird unter b. die Verletzung des § 244 III gerügt. Ein Beweisantrag der Verteidigung soll vom Tatgericht mit unzutreffender Begründung abgelehnt worden sein. Das wird aber nicht schlüssig dargelegt: Die Verteidigung hatte in der Hauptverhandlung die Zuziehung eines Psychologen beantragt, der "das Ausmaß der Minderbegabung des Angeklagten" feststellen sollte. Das Gericht hatte diesen Antrag als Beweisermittlungsantrag angesehen. Der Antrag

1) Vgl. Sarstedt, S. 200

2) Nach § 267 I sollen nur die Beweisanzeichen beim Indizienbeweis angegeben werden. Inwieweit die Beweiswürdigung im übrigen darzulegen ist, wird vom Gesetz nicht vorgeschrieben. Sie muß aber so weit wiedergegeben werden, daß dem Revisionsgericht eine Nachprüfung der Rechtsanwendung des Vordergerichts ermöglicht wird, L.-R. § 267, 35. Eine Urteilsbegründung, die nicht einmal diesen Anforderungen genügt, wird aber von den Revisionsgerichten schon auf Grund der allgemeinen Sachrüge beanstandet. Die Verfahrensrüge, § 267 sei verletzt, ist daher "fast immer überflüssig" (Sarstedt, S. 208).

3) KMR, 5 B a) zu § 267; L.-R. § 267, 40

4) Vgl. L.-R. § 267, 45 m. w. N.

war dennoch förmlich beschieden und mit der Begründung zurückgewiesen worden, daß "durch die Vernehmung des Sachverständigen Dr. D. schon erwiesen ist, daß der Angeklagte erheblich minderbegabt, aber nicht schwachsinnig ist". Dagegen wendet sich der Beschwerdeführer: Seiner Ansicht nach ist "eindeutig" unter Beweis gestellt worden, daß der Angeklagte "wegen Schwachsinn schuldunfähig" sei. Dieser Beweis Antrag hätte nur damit abgelehnt werden können, daß das Gegenteil der behaupteten Beweistatsache schon erwiesen sei.¹⁾ In dem angefochtenen Beschluß komme dies aber nicht zum Ausdruck. Dieser Verfahrensrüge könnte selbst dann kein Erfolg beschieden sein, wenn das Vorbringen der Revision in tatsächlicher Hinsicht zuträfe. Es kann also dahingestellt bleiben, ob das Tatgericht es wirklich mit einem förmlichen Beweis Antrag zu tun hatte.²⁾ Denn dieser Beweis Antrag wäre mit einer dem Gesetz gegen die Begründung zurückgewiesen worden. Das Gericht hat in dem ablehnenden Beschluß eindeutig zum Ausdruck gebracht, daß es auf Grund der Bekundungen des

- 1) Der Antrag auf Beiziehung eines weiteren Sachverständigen kann natürlich auch aus anderen Gründen abgelehnt werden, § 244 IV, III. Im vorliegenden Fall ist der Antrag aber gerade mit dieser Begründung zurückgewiesen worden, vgl. den folgenden Text.
- 2) Meines Erachtens hätte das Tatgericht im vorliegenden Fall von einem Beweis Antrag (und nicht von einem Beweisermittlungsantrag) ausgehen müssen. Zwar ist die Tatsache, über die Beweis erhoben werden sollte, in dem Antrag nicht klar bezeichnet worden. Wenn beantragt wird, "das Ausmaß der Minderbegabung des Angeklagten festzustellen", dann wird damit keineswegs 'eindeutig' unter Beweis gestellt, daß der Angeklagte schwachsinnig sei. Für die Ermittlung des Beweisthemas kommt es aber nicht auf den Wortlaut, sondern auf den erkennbaren Sinn eines Antrags an (vgl. L.-R. § 244, 84 m. v. N.). Der Antrag konnte hier nach den gesamten Umständen nur dahin verstanden werden, daß die Schuldunfähigkeit des Angeklagten bewiesen werden sollte. Denn was hätte der Antragsteller sonst unter Beweis stellen sollen, nachdem schon der Erstgutachter dem Angeklagten "eine erhebliche Minderbegabung" bescheinigt hatte? Wie sich aus der Begründung des Ablehnungsbeschlusses entnehmen läßt, hat das Gericht den Antrag auch in diesem Sinne aufgefaßt. Wenn dem Gericht das Beweisthema aber erkennbar ist, dann ist die Beweistatsache auch bestimmt genug bezeichnet worden. Dann handelt es sich um einen ordnungsgemäßen Beweis Antrag (ebenso Traulsen, S. 227).

Erstgutachters bereits vom Gegenteil der unter Beweis gestellten Tatsache überzeugt sei. Das geht schon aus dem Vorbringen der Revision zweifelsfrei hervor, mag es dem Beschwerdeführer selbst auch verborgen geblieben sein.

Auch im Fall 14 wird die Zurückweisung eines Antrags auf Anhörung eines weiteren Sachverständigen gerügt. Auch diese Rüge wird n i c h t - s c h l ü s s i g begründet: Die Verteidigung hatte beantragt, durch Einholung eines "Obergutachtens"¹⁾ Beweis darüber zu erheben, daß der Angeklagte keine Gefahr für die Allgemeinheit bedeute. Das Gericht hatte diesen Antrag mit der Begründung abgelehnt, daß durch das frühere Gutachten das Gegenteil der behaupteten Tatsache schon erwiesen sei. Der Beschwerdeführer hält diese Begründung für "gesetzwidrig". Das ist jedoch nicht der Fall, vgl. § 244 IV 2, 1. Hs. Gesetzwidrig wäre die Ablehnung nur dann gewesen, wenn die Zuziehung eines weiteren Sachverständigen g e b o t e n war. Dazu hätten aber Tatsachen vorgetragen werden müssen, die den Beweiswert des Erstgutachtens in Frage stellen könnten, § 244 IV 2, 1. Hs. Solche Tatsachen bleibt die Revision jedoch schuldig: Daß das frühere Gutachten von falschen Voraussetzungen ausgehe, wird nur behauptet, aber nicht mit Tatsachen belegt. Daß das Gutachten Widersprüche enthalte, wird zwar geltend gemacht; worin sie bestehen könnten, wird aus der Revisionsbegründung aber nicht ersichtlich.²⁾ Auch die Behauptung, daß dem neubenannten Sachverständigen überlegene Forschungsmittel zur Verfügung gestanden hätten, wird nicht schlüssig begründet.

-
- 1) Der Begriff 'Obergutachten' ist mißverständlich. Im Fall 14 sollte keine Stellungnahme zu einander widersprechenden Gutachten eingeholt werden, sondern lediglich die Psychiatrierung des Angeklagten durch einen zweiten Sachverständigen erwirkt werden.
- 2) Darin, daß der Angeklagte bisher noch nicht straffällig wurde, kann unmöglich ein Widerspruch zu der Feststellung gefunden werden, daß er unter einer epileptischen Erkrankung leide.

Der Hinweis auf die Publikationen dieses Gutachters muß fehlgehen, denn wissenschaftliche Veröffentlichungen sind keine 'Mittel', mit denen es sich besser forschen ließe. Überlegene Forschungsmittel sind allein die konkreten Methoden und Hilfsmittel, derer sich der Sachverständige bei der Untersuchung bedient.¹⁾ Darüber wird in der Revisionsschrift nichts mitgeteilt.²⁾ Warum der Antrag auf Anhörung eines weiteren Sachverständigen nicht abgelehnt werden durfte, wird also nicht schlüssig begründet.

Im Fall 2 b wird unter a. gerügt, daß das Tatgericht seine Aufklärungspflicht (§ 244 II) verletzt habe. Die Aufklärungsrüge wird mit einem Widerspruch zwischen den Urteilsfeststellungen und der Sitzungsniederschrift begründet: Ausweislich des Protokolls soll der Angeklagte in der Verhandlung gesagt haben, er habe "vielleicht" eine Nahkampfausbildung in der Armee erhalten. Im Urteil soll das Gericht dann aber zu seinen Lasten davon ausgegangen sein, daß er im Nahkampf ausgebildet worden sei und deshalb gewußt habe, daß er die Geschädigten mit den Messerstichen töten konnte. Der Beschwerdeführer sieht in diesem Widerspruch einen Umstand, der das Gericht zu weiterer Aufklärung drängen mußte. Wie das Protokoll beweise, müsse der Vorsitzende den Angeklagten **a n d e r s** verstanden haben als die Mehrheit des Gerichts. Das hätte sich bei der Beratung des Urteils herausstellen müssen. Deshalb hätte der Angeklagte zum Inhalt seiner Einlassung noch einmal befragt werden müssen. -

Mit diesem Vorbringen kann die Revision keinen Erfolg haben. Denn mit einem Widerspruch zwischen Protokoll und Urteil kann die Aufklärungsrüge nicht schlüssig begründet werden. Das Gericht entscheidet ja nicht auf Grund des

1) L.-R. § 244, 266; Dahs-Dahs, Rz. 258 m. w. N.; anders Eb. Schmidt Nachtrag, Rdn 72

2) Meistens wird es dem Antragsteller auch schwer fallen, überlegene Forschungsmittel aufzuzeigen. Denn das setzt spezielle Kenntnisse über den Stand der Forschung auf dem jeweiligen Sachgebiet voraus. Außerdem ist die Rechtsprechung bei der Anerkennung 'überlegener Forschungsmittel' sehr zurückhaltend (vgl. dazu eingehend Sarstedt NJW 1968, 178).

Protokolls, sondern nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung, § 261. Dabei steht ihm das Protokoll noch gar nicht zur Verfügung, da es erst nach Verkündung des Urteils fertiggestellt wird.¹⁾ Deshalb besteht kein Anhalt für die Annahme, daß es bei der Urteilsberatung zu Meinungsverschiedenheiten über den Inhalt der Einlassung des Angeklagten gekommen sein müßte.²⁾ Schon aus diesem Grund kann die Aufklärungsrüge nicht auf Widersprüche zwischen Sitzungsniederschrift und Urteilsfeststellungen gestützt werden.³⁾ Hinzu kommt, daß das Revisionsgericht die Frage, wie sich der Angeklagte in der Verhandlung tatsächlich eingelassen hat, gar nicht überprüfen kann. Das Protokoll ist dafür nicht maßgebend. Seine Beweiskraft erstreckt sich nur auf die Beobachtung der für die Hauptverhandlung vorgeschriebenen Förmlichkeiten, § 274. Was der Angeklagte zur Sache ausgesagt hat, gehört nicht zu den wesentlichen Förmlichkeiten einer Hauptverhandlung. Der Inhalt seiner Einlassung könnte daher selbst dann nicht durch das Protokoll bewiesen werden, wenn seine Aussage gem § 273 III vollständig niedergeschrieben worden wäre.⁴⁾ Um zu über-

- 1) Fertiggestellt ist das Protokoll erst dann, wenn der Urteilstenor darin enthalten und die Urkunde unterschrieben ist. Vorher handelt es sich nur um einen Entwurf des Urkundsbeamten, den das Gericht bei der Beratung des Urteils nicht einmal benutzen darf (Sarstedt, S. 124).
- 2) So zutreffend KG JR 1968, 195.
- 3) Ständige Rechtsprechung; Nachweise bei L.-R. § 344, 100. Abweichend Sarstedt, S. 128 (Fn 45) und Traulsen, S. 232. Das von Sarstedt aaO behandelte Beispiel betrifft allerdings einen Extremfall: Wenn aus dem Protokoll hervorgeht, daß der Angeklagte seine Schuld bis zuletzt bestritten hat und er dann "auf Grund seines Geständnisses" verurteilt wird, so muß es darüber bei der Beratung zu Kontroversen gekommen sein. Denn an der Frage, ob der Angeklagte die Tat gestanden oder geleugnet hat, kann das Gericht bei der Urteilsfindung nicht vorbeigehen.
- 4) Sarstedt, S. 128; L.-R. § 274, 14 m. w. N. Das ist allerdings nicht unstrittig. Zunehmend wird vertreten, daß dem Protokoll dann, wenn der Wortlaut einer Aussage gem § 273 III niedergeschrieben worden ist, auch Beweiskraft für die Revisionsinstanz zukomme. Vgl. zum Streitstand L.-R. § 337, 87. Im Fall 2 b war die Einlassung des Angeklagten aber nicht wörtlich protokolliert, sondern nur inhaltlich wiedergegeben worden.

prüfen, ob sich der Angeklagte tatsächlich so eingelassen hat, wie die Revision unter Berufung auf das Protokoll behauptet, müßte die Beweisaufnahme insoweit wiederholt werden. Dies ist dem Revisionsgericht aber nicht möglich. Auch aus diesem Grund kann die Aufklärungsrüge nicht auf Widersprüche zwischen protokollierten Erklärungen des Angeklagten und deren Wiedergabe in den Urteilsgründen gestützt werden.¹⁾

Auch die im Fall 4 b erhobene Verfahrensbeschwerde könnte von vornherein aussichtslos sein. Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung der §§ 338 Ziff 8, 244 III. Die Rüge wird jedoch damit begründet, daß der Beweis Antrag eines M i t - a n g e k l a g t e n in verfahrensfehlerhafter Weise abgelehnt worden sei. Der Revisionsbegründung läßt sich auch nicht entnehmen, daß sich der Angeklagte diesem Antrag in der Hauptverhandlung angeschlossen hätte. Deshalb stellt sich die Frage, ob der Angeklagte durch die Zurückweisung dieses Antrags überhaupt b e s c h w e r t sein kann. Denn im Regelfall wird davon nur der Antragsteller selbst betroffen sein.²⁾ Daher kann die Ablehnung des Antrags im allgemeinen auch nur von ihm (und nicht von den untätig gebliebenen Mitangeklagten) angegriffen werden.³⁾ Im Fall 4 b dürfte es indessen anders liegen: Ziel des dort abgelehnten Antrags war es, Beweis über die Behauptung zu erheben, daß der weiteren Strafverfolgung des Antragstellers nach angloamerikanischen Rechtsgrundsätzen ein Ver-

1) Übrigens wäre die Verfahrensbeschwerde im Fall 2 b selbst dann aussichtslos, wenn man die Aufklärungsrüge in diesen Fällen zuließe. Denn die Behauptung der Revision, das Tatgericht habe den Angeklagten vor allem auf Grund seiner Nahkampfverfahren verurteilt, trifft nicht zu. Gerade aus der von der Revision zitierten Urteilstpassage ergibt sich nämlich, daß der Angeklagte in der Hauptverhandlung eingeräumt hat, "er habe Angst gehabt, weil er gewußt habe, daß man durch Stiche in den Hals jemanden umbringen kann" (Bl. 32 der UA). Daraus durfte das Tatgericht ohne Rechtsverstoß schließen, daß der Angeklagte die Tatbestandsverwirklichung für möglich gehalten hat. Der von der Revision beanstandete Widerspruch zwischen Protokoll und Urteil existiert in Wahrheit also gar nicht.

2) Vgl. L.-R. § 337, 94 m. w. N.

3) So bereits Meves GA 40, 416 ff. (435)

fahrenshindernis entgegenstehe und daß diese Rechtsgrundsätze auf Grund des NATO-Truppenstatus auch vor bundesdeutschen Gerichten zu beachten seien. Dieser Antrag lag im gemeinschaftlichen Interesse aller Angeklagten. Sie waren alle Angehörige der US-Armee. Da Verfahrenshindernisse *v o n A m t s w e g e n* zu beachten sind, hätte die Frage auch nicht für den Antragsteller allein entschieden werden können. Wäre dem Beweisantrag stattgegeben worden, so hätte das Strafverfahren also nicht nur im Hinblick auf den Antragsteller, sondern auch in Ansehung der Mitangeklagten eingestellt werden müssen. Der Beschwerdeführer durfte daher davon ausgehen, daß das Tatgericht das in Aussicht gestellte Beweisergebnis auch zu seinen Gunsten berücksichtigen mußte. Deshalb brauchte er sich diesem Beweisantrag nicht ausdrücklich anzuschließen. Durch die Zurückweisung des Antrags kann auch die Verteidigung des Beschwerdeführers in unzulässiger Weise beschränkt worden sein.¹⁾ Die Verfahrensbeschwerde im Fall 4 b ist also schlüssig begründet worden und bedarf näherer Prüfung.

B. Offensichtlichst unbegründete Sachrügen

- a. Sachbeschwerden, die in Wahrheit nur Angriffe gegen die tatsächlichen Urteilsfeststellungen enthalten

Die Revision kann gem § 337 I nur auf Gesetzesverletzungen gestützt werden. Mit der Sachbeschwerde kann also nur gerügt werden, daß dem Vordergericht bei der *R e c h t s a n w e n d u n g* Fehler unterlaufen seien. Die Tatsachenfeststellungen im Urteil sind jedem sachlich-rechtlichen Angriff entzogen. Denn es ist Sache des Tatrichters, die materiellrechtlich erheblichen Tatsachen festzustellen. An seine Feststellungen ist der Revisionsrichter ge-

1) Ebenso RGSt 67, 183 in einem vergleichbaren Fall. Ausführlich zum Rügerecht der Mitangeklagten Alsberg-Nüse, S. 176 ff.

bunden, mögen sie auch unrichtig sein.¹⁾ Das Revisionsgericht hat nur zu prüfen, ob der Tatrichter das Recht auf den von ihm festgestellten Sachverhalt richtig angewendet hat. Wer die Verletzung sachlichen Rechts rügen will, muß daher von dem im Urteil festgestellten Sachverhalt ausgehen. Das wird von den Revisionsführern häufig übersehen. Viele Sachbeschwerden enthalten in Wahrheit nur Angriffe gegen den Urteilssachverhalt. Mit der Behauptung, die festgestellten Tatsachen entsprächen nicht den wirklichen Begebenheiten, wird aber noch kein Gesetzesverstoß gerügt.²⁾ Bloße Angriffe gegen die Tatsachenfeststellungen gehen also von vornherein ins Leere. In der Regel wird sich dies erst nach Heranziehung des Urteils ergeben. Nicht selten läßt sich aber bereits der Revisionsbegründung entnehmen, daß der Beschwerdeführer keine Rechtsverletzungen rügen, sondern nur die tatrichterliche Sachdarstellung angreifen will. Solche Sachbeschwerden sind, da ihre Aussichtslosigkeit schon aus der Revisionsschrift erhellt, offensichtlichst unbegründet.

So wird im Fall 1 zunächst gerügt, daß nicht erwiesen sei, daß der Angeklagte den Diebstahl begangen habe. Auch andere Personen hätten die Geldkassette entwenden können. - Damit wird ersichtlich keine Verletzung des materiellen Rechts behauptet. Der Beschwerdeführer wendet sich lediglich gegen die Feststellung, daß der Angeklagte die Kassette aus dem Geschäftsraum genommen hat. An diese Tatsache ist das Revisionsgericht aber gebunden. Der Beschwer-

1) Dahn-Dahn, Rz. 43; L.-R. § 337, 142; ausführlich zur Aufgabenteilung zwischen Tat- und Revisionsrichter W. Schmid ZStW 85, 360 ff.

2) Vgl. W. Schmid aaO, 370. Deshalb kann mit der Sachrüge niemals die Unrichtigkeit der festgestellten Tatsachen geltend gemacht werden (Sarstedt, S. 204). Die Tatsachenfeststellungen können nur mit rechtlichen Erwägungen angegriffen werden, z. B. wenn sie in rechtsfehlerhafter Weise zustande gekommen sind (etwa auf Grund eines Verfahrensverstosses) oder inhaltlich fehlerhaft (lückenhaft, widersprüchlich) sind.

deführer hätte bei der Begründung des Rechtsmittels davon ausgehen müssen.

Auch bei der im Fall 1 unter c. erhobenen Sachrüge wird ersichtlich kein Rechtsverstoß geltend gemacht. Die Revision rügt zwar die Verletzung der §§ 249, 250 I 1 StGB. Tatsächlich geht es dem Revisionsführer aber nicht um die Rechtsanwendung, sondern um die Tatsachenfeststellungen des Vordergerichts. Die Rüge wird nämlich damit begründet, daß der Angeklagte es nicht gewesen sei; mindestens sei ihm die Tat nicht nachzuweisen.¹⁾ Daß das Tatgericht das Recht, also den Tatbestand des Raubes, nicht richtig angewendet hätte, wird von der Revision gar nicht vorgetragen.

Mit der Sachbeschwerde muß gerügt werden, daß der Tatrichter das Recht auf den v o n i h m f e s t g e - s t e l l t e n Sachverhalt nicht richtig angewendet habe. Wer Rechtsausführungen zu einem von der Urteilsdarstellung abweichenden Sachverhalt macht, der greift damit auch nur die Tatsachenfeststellungen des Vordergerichts an.²⁾

So wird im Fall 12 eingangs gerügt, daß der Tötungsvorsatz des Angeklagten nicht erwiesen sei. Sollte der Angeklagte zuerst aus Unachtsamkeit und später aus Bestürzung auf seinen Stiefvater geschossen haben, so käme nicht vorsätzliches, sondern nur fahrlässiges Handeln in Betracht.³⁾

Damit kann der Beschwerdeführer gehört werden, denn er legt seinen Rechtsausführungen ersichtlich nicht den im Urteil festgestellten Sachverhalt zugrunde, sondern geht

1) Die Begründung für diese Behauptung (der Geschädigte sei v o r dem Angeklagten gegangen) ist kurios: Beide waren auf dem Heimweg allein und um die Geldbörse des Zeugen hatte es zwischen ihnen noch ein Handgelenk gegeben. Was die Revision vorträgt, ist also auch in tatsächlicher Hinsicht ganz abwegig.

2) Vgl. Sarstedt, S. 206; Dahs Handbuch, Rz. 787

3) Daß sich die Tat so zugetragen haben könnte, ist unwahrscheinlich: Das Opfer wurde durch vier Schüsse aus nächster Entfernung getötet. Außerdem könnte in einem Handeln aus Bestürzung kein fahrlässiges Handeln erblickt werden. Auf diese Ungereimtheiten kommt es aber nicht an, weil das Vorbringen der Revision vom Revisionsgericht ohnehin nicht berücksichtigt werden kann. Vgl. dazu den folgenden Text.

von einem anderen Geschehensablauf aus, den das Tatgericht, wie in der Begründungsschrift bemängelt wird, nicht "genügend erwogen" habe. Mit diesem Sachverhalt hatte sich das Vordergericht bei der Rechtsanwendung aber gar nicht befaßt. Mit der Revision wird also nicht gerügt, daß das sachliche Recht nicht richtig angewendet worden sei, sondern nur, daß es auf einen a n d e r e n als den festgestellten Sachverhalt angewendet werden mußte. Noch deutlicher wird dies bei der im Fall 12 unter c. erhobenen Strafmaßrüge. Beanstandet wird, daß die Tatsache, daß das Opfer bei der Tatbegehung wehrlos auf dem Rücken lag, straferschwerend berücksichtigt worden sei. Der Beschwerdeführer setzt sich jedoch mit den rechtlichen Erwägungen, die zur Strafschärfung geführt haben, nicht auseinander. Er versucht stattdessen, die Strafzumessungstatsache selbst beiseite zu schieben. Natürlich wäre es kein Straferschwerungsgrund, wenn der Angeklagte aus der Hocke auf das aufrecht vor ihm stehende Opfer geschossen hätte. Diesen Tathergang hat das Tatgericht aber, wie aus der Revisionsbegründung erhellt, nicht festgestellt, sondern der Beschwerdeführer seinen Ausführungen unzulässigerweise untergelegt. Auch bei der im Fall 17 unter c. erhobenen Sachrüge hält sich der Revisionsführer ersichtlich nicht an die im Urteil festgestellten Tatsachen. Freilich - wer das Opfer bereits für tot hält, der kann ihm unmöglich noch mit Tötungsvorsatz Fußtritte versetzen. Das Tatgericht hat aber festgestellt - und damit setzt sich die Revision an anderer Stelle mit Recht auseinander¹⁾ -, daß der Angeklagte mit seinen Fußtritten den Todeskampf seines Opfers beenden wollte.

Die tatsächlichen Feststellungen des Gerichts sind das Ergebnis seiner Beweiswürdigung. Die Bindung des Revisionsgerichts an die Tatsachenfeststellungen und die Bindung an die Beweiswürdigung des Vordergerichts gehören also zusammen. Es ist Sache des Tatrichters, das Ergebnis

1) Vgl. dazu die im Fall 17 unter d. und e. erhobenen Sachrügen

der Beweisaufnahme zu bewerten. Mit der Revision läßt sich eine Überprüfung dieser Beweiswürdigung nicht erreichen. Das verkennt der Beschwerdeführer im Fall 23: Nach seiner Ansicht hätte die Strafkammer den Angaben des Geschädigten keinen Glauben schenken dürfen, weil dieser Zeuge dem Alkohol ergeben sei. Der Aussage eines anderen Belastungszeugen hätte nicht gefolgt werden dürfen, weil jener Zeuge mit dem Angeklagten verfeindet sei. Dem Tatrichter ist es jedoch nicht verwehrt, den Bekundungen eines Trunksüchtigen zu glauben.¹⁾ Es gibt keinen Erfahrungssatz, daß Alkoholiker keine zuverlässigen Wahrnehmungen machen könnten. Der Tatrichter ist auch nicht gehindert, seine Überzeugung auf die Angaben eines Zeugen zu gründen, der mit dem Angeklagten auf keinem guten Fuße steht. Dessen Aussage kann trotzdem glaubwürdig gewesen sein. Der Revisionsrichter, der die Zeugen nicht gehört hat, kann dies vom grünen Tisch aus gar nicht beurteilen.

Der Beschwerdeführer darf die tatrichterliche Beweiswürdigung auch nicht durch seine e i g e n e Bewertung der Beweisaufnahme ersetzen. Im Fall 25²⁾ wird dieser Fehler gemacht: In aller Breite versucht der Beschwerdeführer dem Revisionsgericht anhand von Protokollauszügen darzulegen, daß die den Angeklagten belastenden Zeugenaussagen "zweifelhafte" gewesen seien und daß der Angeklagte für die Tatzeit "ein lückenloses Alibi" erbracht habe. Diese Anstrengungen sind vergeblich, denn damit wird nur in die dem Tatrichter vorbehaltene Beweiswürdigung eingegriffen. Daß diese Beweiswürdigung rechtsfehlerhaft gewesen wäre, wird nicht vorgetragen.³⁾ In tatsächlicher Hinsicht ist dem Re-

-
- 1) Der Tatrichter ist rechtlich nicht einmal gehindert, seine Überzeugung auf die Aussage eines Schwachsinnigen zu gründen (BGH NJW 1951, 283). Das ist Sache seiner freien Beweiswürdigung.
 - 2) Vgl. dazu die Ausführungen der Revision zur "angeblichen Entwendung" des Campingbusses und des Mercedes.
 - 3) Die Beweiswürdigung ist rechtsfehlerhaft, wenn sie in sich widersprüchlich oder lückenhaft ist oder wenn sie gegen Denkgesetze oder Erfahrungsregeln verstößt (vgl. L.-R. § 337, 108 m. w. N.). Im Fall 25 wird nur geltend gemacht, daß die Beweise nicht richtig gewürdigt worden seien und dies fälschlich als Verstoß gegen den Satz 'in dubio pro reo' bezeichnet.

visionsgericht die Überprüfung der tatrichterlichen Beweiswürdigung aber nicht gestattet.¹⁾

Zu den mit der Revision unangreifbaren Feststellungen des Vordergerichts gehören auch die *inneren Tatsachen*.²⁾ Denn "daß der Angeklagte etwas gewußt, etwas gewollt hat, ist eine Tatsache wie jede andere, die festgestellt werden kann wie jede andere".³⁾ Das wird von den Beschwerdeführern übersehen, wenn Urteilsfeststellungen zum inneren Tatbestand allein aus tatsächlichen Erwägungen heraus angegriffen werden. So wird im Fall 3 unter a. gerügt, daß den Feststellungen, daß der Angeklagte den Zeugen töten wollte, nicht gefolgt werden könne. Wenn der Angeklagte den Zeugen wirklich umbringen wollte, dann hätte er dazu schon früher Gelegenheit gehabt. - Der Beschwerdeführer verkennt, daß es sich dabei um eine Tatsachenfeststellung handelt. Das Revisionsgericht ist an diese Feststellung gebunden. Auch der Beschwerdeführer hätte davon ausgehen müssen, statt sie aus tatsächlichen Gründen zu bekämpfen. Im Fall 9 heißt es sogar, daß den Urteilsfeststellungen, daß der Angeklagte in Tötungsabsicht gehandelt habe, "nicht beigespflichtet" werden könne. Dabei handelt es sich um eine bindend festgestellte innere Tatsache, die von der Revision allein aus Rechtsgründen angegriffen werden könnte. Wenn der Beschwerdeführer demgegenüber einwendet, daß der Angeklagte vor Gericht erklärt hätte, er habe das Opfer nicht töten wollen, dann wird damit nur die Beweiswürdigung, aber nicht die Rechtsanwendung des Vordergerichts beanstandet.

Auch der im Fall 15 unter b. vorgetragenen Sachrüge kann von vornherein kein Erfolg beschieden sein. Der Beschwerdeführer wendet sich mit seiner Rüge, das Gericht habe den

1) Dem steht der Grundsatz freier Beweiswürdigung (§ 261) entgegen. In diesem dem Tatrichter vom Gesetz eingeräumten Freiraum darf der Revisionsrichter gem § 337 nur im Falle einer Gesetzesverletzung eindringen.

2) Vgl. dazu Sarstedt, S. 210 ff.

3) Schneidewin JW 1923, 347

Angeklagten nicht wegen vorsätzlicher Tötung verurteilen dürfen, ebenfalls nur gegen die im Urteil festgestellten inneren Tatsachen. Der Revision geht es nämlich allein darum, daß die Einlassung des Angeklagten, das Opfer habe nach Begehung der Tat "noch geschnauft", vom Gericht nicht zutreffend gewürdigt worden sei. Damit wird keine Verletzung sachlichen Rechts gerügt, sondern in die der Revision verschlossene tatrichterliche Beweiswürdigung eingegriffen.

Dem sachlichen Strafrecht gehört auch der Satz 'in dubio pro reo' an.¹⁾ Nur derjenige kann bestraft werden, von dem zur Überzeugung des Gerichts feststeht, daß er die ihm zur Last gelegte Straftat auch begangen hat. Daher wird gegen das materielle Recht verstoßen, wenn ein Angeklagter verurteilt wird, obwohl noch Zweifel an seiner Schuld bestehen. Ein solcher Verstoß wird mit der Revision häufig gerügt. Meistens läßt sich aber schon der Revisionsschrift entnehmen, daß damit nur in die Beweiswürdigung des Vordergerichts eingegriffen werden soll. Denn der Grundsatz 'in dubio pro reo' ist nur verletzt, wenn der T a t r i c h t e r s e l b s t noch Zweifel hatte und trotzdem verurteilt hat.²⁾ Auf Zweifel, die er nach Ansicht der Revision noch hätte haben sollen, kommt es also nicht an. Deshalb kann die Rüge im Fall 2 b keinen Erfolg haben. Der Beschwerdeführer trägt dazu unter c. vor, daß zwar die Feststellungen im Urteil die Annahme bedingter Tötungsabsicht rechtfertigen, nicht aber die Aussage des Angeklagten vor Gericht. Damit wird keine Verletzung des Satzes 'in dubio pro reo' dargestellt. Es wird nicht behauptet, daß das Gericht noch Zweifel an der Schuld des Angeklagten gehabt habe. Es hätte nur angesichts der Einlassung des Angeklagten noch

-
- 1) Darüber ist man sich heute einig (vgl. nur Sarstedt, S. 239). Früher wurde dieser Satz auch aus § 261 oder aus 'dem Wissen des Verfahrensrechts' hergeleitet. Wo die Revisionsgerichte einen Verstoß gegen 'in dubio pro reo' finden, da heben sie das Urteil aber schon auf Grund der Sachrüge auf. Einer besonderen Verfahrensfrage bedarf es also nicht.
 - 2) Diese Zweifel müssen sich auch aus dem Urteil ergeben. Nur dann, wenn aus dem Urteil ersichtlich ist, daß das Gericht trotz seiner Zweifel verurteilt hat, kann das Revisionsgericht eingreifen (L.-R. § 337, 18 m. w. N.).

Zweifel haben sollen. Damit wendet sich die Revision ersichtlich nur gegen die B e w e i s w ü r d i g u n g des Vordergerichts. Auch im Fall 12 geht es in Wahrheit nicht um einen Verstoß gegen den Grundsatz 'in dubio pro reo'. Die Revision trägt zur Begründung dieser Rüge unter b. vor, daß das Tatgericht um die Aufklärung des Geschehens besonders bemüht sein mußte, weil der Angeklagte keine Angaben zur Sache gemacht habe. Eine dem Angeklagten günstige Möglichkeit des Tathergangs habe das Gericht aber nicht "genügend erwogen" und damit nicht 'in dubio pro reo' entschieden. Die Strafkammer wird jedoch keine Zweifel mehr gehabt haben, als sie von dem im Urteil festgestellten Geschehensablauf ausging. Aus Zweifeln, die sie noch hätte haben sollen, läßt sich kein Verstoß gegen 'in dubio pro reo' herleiten.¹⁾ Wenn der Beschwerdeführer der Ansicht war, daß das Tatgericht Umstände, die den Angeklagten entlasten konnten, übersehen hat, dann hätte er dies mit der A u f k l ä r u n g s r ü g e geltend machen müssen.²⁾ Der Grundsatz 'in dubio pro reo' kann in diesen Fällen nicht verletzt sein. Verwundern muß die Rüge, das Gericht habe trotz seiner Zweifel gegen den Angeklagten entschieden, im Fall 8. In diesem Fall behauptet der Beschwerdeführer zwar, daß d a s G e r i c h t s e l b s t noch Zweifel an der Schuldfähigkeit des Angeklagten gehabt habe und ihn dennoch gem §§ 239 a, 113 StGB (statt gem § 330 a StGB) verurteilt habe. Dies wird aber kurioserweise damit begründet, daß die Strafkammer in den Urteilsgründen "auf vielfache Art versucht habe, das Vorhandensein der vollen Berauschung zu widerlegen".

-
- 1) Das Gericht ist übrigens nur verpflichtet, aus dem Schweigen des Angeklagten keine für ihn nachteiligen Schlüsse zu ziehen. Dagegen ist es nicht verpflichtet, zugunsten eines schweigenden Angeklagten alle nur denkbaren entlastenden Umstände zu unterstellen, wenn es dafür gar keine Anhaltspunkte gibt (Kleinknecht § 261, 18 m. w. N.).
 - 2) Allerdings hätte im Fall 12 auch die Aufklärungsrüge nicht weitergeholfen. Denn wie hätte das Gericht den Tathergang noch weiter aufklären sollen? Für die Tat gab es keine Zeugen und der Angeklagte hat sich zur Sache nicht geäußert.

Gerade die Tatsache, daß das Gericht seine Überzeugung von der Schuldfähigkeit des Angeklagten sorgfältig begründet hat, soll also als Indiz für seine Zweifel herhalten. Das ist offensichtlich abwegig. Sonst müßte man jedem Strafrichter von einer eingehenden Begründung seines Schuldspruchs abraten. Denn das könnte den Verdacht erregen, daß er damit noch vorhandene Zweifel verdecken will. Es ist gerade umgekehrt: Die ausführliche Begründung zeigt, daß (und warum) der Richter schließlich von der Schuld des Angeklagten überzeugt war, mag er anfangs auch noch Zweifel daran gehabt haben. Auch im Fall B kann also schon nach dem Vorbringen der Revision nicht gegen den Satz 'in dubio pro reo' verstoßen worden sein.

b. Sachbeschwerden, die nicht schlüssig begründet worden sind

Die weitere Prüfung einer Sachbeschwerde anhand des Urteils erübrigt sich auch in Fällen, in denen die Sachrüge nicht schlüssig begründet worden ist. In diesen Fällen wird zwar gerügt, daß dem Richter bei der *R e c h t s a n w e n d u n g* (und nicht bei der Feststellung der Tatsachen oder bei der Würdigung der Beweise) Fehler unterlaufen seien. Der Begründung dieser Rüge läßt sich aber nichts entnehmen, was den behaupteten Rechtsverstoß erweisen könnte. Die Sachbeschwerde wird vielmehr ersichtlich mit rechtsirrigen Erwägungen begründet. Wenn sich der Beschwerdeführer aber mit seiner Rechtsauffassung erkennbar im Irrtum befindet, dann braucht seiner darauf gestützten *k o n k r e t e n* Sachrüge¹⁾ auch nicht weiter nachgegangen zu werden. Unschlüssig begründeten Sachbeschwerden kann von vornherein kein Erfolg beschieden sein. Solche aussichts-

1) Allerdings muß das Urteil im übrigen in materiellrechtlicher Hinsicht überprüft werden, da in jeder speziellen Sachrüge, mag sie auch unschlüssig begründet worden sein, auch eine allgemeine Sachrüge enthalten ist (vgl. Dahs-Dahs, Rz. 341 m. w. N.)

losen Rügen werden indessen vorgetragen; erstaunlicherweise auch dann, wenn die Revisionsbegründung von einem Rechtsanwalt verantwortet worden ist.

So wird im Fall 8 unter a. geltend gemacht, daß das Tatgericht angesichts der Alkoholisierung des Angeklagten nur zu einer Bestrafung wegen Vollrauschs, § 330 a StGB, kommen durfte. Schon die festgestellten Promillewerte sprächen "zwingend" für die Volltrunkenheit des Angeklagten. Das trifft aber nicht zu: Es gibt keinen allgemeingültigen Alkoholgrenzwert, von dem ab die Annahme trunkenheitsbedingter Schuldunfähigkeit z w i n g e n d geboten wäre.¹⁾ Es gibt nur eine 'grobe Faustregel'.²⁾ Danach ist Schuldunfähigkeit im allgemeinen aber erst bei Alkoholbelastungen von mehr als 3,0 ‰ gegeben.³⁾ Bei geringeren Alkoholwerten - wie im vorliegenden Fall - ist die Schuldunfähigkeit in der Regel also noch n i c h t ausgeschlossen. Die festgestellten Promillewerte (BAK zur Tatzeit zwischen 2,7 und 2,97 ‰) zwangen also keineswegs dazu, den Angeklagten nach § 330 a StGB zu bestrafen. Allerdings handelt es sich nur um eine Faustregel, die grobe Anhaltspunkte geben soll. Im Einzelfall kann die Schwelle zur Schuldunfähigkeit auch schon früher überschritten sein.⁴⁾ Es wäre daher Sache des Beschwerdeführers gewesen, schlüssig darzulegen, was die Strafkammer im vorliegenden Fall dazu veranlassen mußte, dem Angeklagten Schuldunfähigkeit zuzubilligen. Der Beschwerdeführer trägt jedoch nur Umstände vor, die g e g e n die Schuldunfä-

1) Vgl. nur BGH BA 1967, 158

2) Lenckner in Schönke-Schröder § 20, 16

3) Vgl. Dreher § 20, 9; Schönke-Schröder aaO, 17 m. w. N. Im Einzelfall kann Schuldunfähigkeit freilich noch bei wesentlich höheren Alkoholwerten verneint werden. Der BGH hat ein Urteil bestätigt, in dem das Tatgericht trotz eines zugunsten des Angeklagten unterstellten Blutalkoholgehalts von 3,96 ‰ (!) nur verminderte Schuldfähigkeit angenommen hatte (BGH GA 1974, 344).

4) Unter besonderen Voraussetzungen kann die Schuldfähigkeit auch schon bei Werten von 2,4 bzw. 2,5 ‰ ausgeschlossen sein (vgl. dazu BGH VRS 23, 209; BayObLG NJW 1974, 1432).

higkeit des Angeklagten sprechen mußten: Aus der Revisionsbegründung erfährt man, daß die Kammer zu dieser Frage einen Sachverständigen gehört hat. Dieser Sachverständige hat eine Volltrunkenheit des Angeklagten auf Grund der Aussagen von Tatzeugen ausgeschlossen. Es muß befremden, daß die Revision offenbar gerade darin (?) einen Anhalt für die volle Berauschung des Angeklagten sehen will. Damit kann der Beschwerdeführer ersichtlich keinen Erfolg haben.

Im Fall 25 greift der Beschwerdeführer unter e. die Verurteilung wegen 'angeblicher Urkundenfälschung' an. Der Angeklagte war bestraft worden, weil er bei verschiedenen Autofirmen Fahrzeuge unter falschem Namen bestellt hatte und dabei über seine Identität täuschen wollte. Die Revision wendet dagegen ein, daß der Angeklagte seine Bestellung in einem Fall rückgängig gemacht habe. Daher sei niemand zu Schaden gekommen. In den anderen Fällen habe der Angeklagte jedenfalls keine arglistigen Ziele zum Schaden anderer verfolgt. Darum sei in seinen Bestellungen auch keine Täuschung zu sehen, sondern lediglich eine straflose schriftliche Lüge. Diese Erwägungen sind nicht geeignet, die Verurteilung des Angeklagten wegen Urkundenfälschung in Frage zu stellen. Denn die Vorschrift des § 267 StGB schützt nicht das Vermögen, sondern die Sicherheit und Zuverlässigkeit des Rechtsverkehrs mit Urkunden. Es ist also völlig unerheblich, ob dem Autohaus auf Grund der - später annullierten - Bestellung des Angeklagten Schaden entstanden war oder entstehen konnte. Ebensowenig ist von Belang, ob der Angeklagte überhaupt schädigen wollte. Der Beschwerdeführer scheint den Straftatbestand der Urkundenfälschung mit dem **B e t r u g s t a t b e s t a n d** zu verwechseln. Dort muß der Täter einen rechtswidrigen Vermögensvorteil anstreben. Bei der Urkundenfälschung genügt es, daß er einen anderen über die Echtheit einer Urkunde täuschen und damit zu einem

rechtlich erheblichen Verhalten veranlassen will.¹⁾ Eine schriftliche Lüge, die nach § 267 StGB straflos wäre²⁾, kann im Fall 25 schließlich unmöglich in Betracht kommen. Es geht ja ersichtlich nicht darum, daß der Angeklagte inhaltlich u n w a h r e Erklärungen abgegeben hätte, sondern darum, daß er Kaufverträge, um über seine Identität zu täuschen, unter f a l s c h e m N a m e n abgeschlossen hat.

Bei der im Fall 6 a erhobenen Sachrüge läßt sich ebenfalls schon der Revisionsbegründung entnehmen, daß der Beschwerdeführer von rechtlich verfehlten Überlegungen ausgegangen sein muß. Die Revision wendet sich gegen die Verurteilung des Angeklagten wegen eines besonders schweren Falls des sexuellen Mißbrauchs von Kindern, § 176 III StGB. Die Rüge wird damit begründet, daß der Angeklagte keines der in Abs. III angeführten Regelbeispiele erfüllt habe. Das zeigt, daß der Beschwerdeführer falsche Vorstellungen von der Bedeutung eines Regelbeispiels hat. Er geht ersichtlich davon aus, daß ein 'besonders schwerer Fall' nur dann vorliegen könnte, wenn das Verhalten des Täters einem der in § 176 III 2 StGB genannten Fälle zugeordnet werden kann. Das trifft aber nicht zu: Den Regelbeispielen kommt nur eine I n d i z w i r k u n g zu.³⁾ Der Richter kann also auch a n d e r e Fälle als besonders schwer einstufen, wenn sie nur den gesetzlichen Regelbeispielen im

-
- 1) Daß der Angeklagte in dieser Absicht gehandelt hat, liegt auf der Hand. Er wollte, da nach ihm gefahndet wurde, über seine Identität täuschen. Dadurch wollte er die Verkäufer zum Vertragsabschluß veranlassen.
 - 2) Eine 'schriftliche Lüge' liegt vor, wenn jemand unter seinem richtigen Namen bewußt etwas Falsches erklärt. Im Fall 25 lag es gerade umgekehrt.
 - 3) Die Erfüllung eines Regelbeispiels deutet also auf einen besonders schweren Fall hin, zwingt aber nicht zu seiner Annahme. Umgekehrt deutet die Nichterfüllung darauf hin, daß kein besonders schwerer Fall vorliegt; doch ist seine Annahme nicht ausgeschlossen (vgl. dazu Arzt JuS 1972, 385 ff.).

Unrechts- und Schuldgehalt vergleichbar erscheinen.¹⁾ Daß der wiederholte Mißbrauch von Kindern die Annahme eines besonders schweren Falls i. S. des § 176 III StGB rechtfertigen kann, hätte der Beschwerdeführer jedem StGB-Kommentar zu dieser Vorschrift entnehmen können.²⁾

Auch die im Fall 4 b erhobene Sachbeschwerde kann von vornherein keinen Erfolg haben, weil sie erkennbar auf rechtsirrigte Erwägungen gestützt wird. Die Revision beanstandet, daß der Angeklagte wegen gemeinschaftlich begangenen Mordes verurteilt wurde. Der Beschwerdeführer trägt dazu vor, daß nicht erwiesen sei, daß der Angeklagte den Tod des Opfers verursacht habe. Anfangs habe nur der Mitangeklagte M. auf das Opfer eingetreten. Daher könne nicht ausgeschlossen werden, daß das Opfer bereits tot war, als der Angeklagte hinzukam und sich an den Mißhandlungen beteiligte. Dieser Einwand ist aussichtslos, denn darauf konnte es bei der Entscheidung nicht ankommen. Die Angeklagten waren wegen g e m e i n s c h a f t l i c h begangenen Mordes verurteilt worden. Sie waren also der M i t t ä t e r s c h a f t für schuldig befunden worden. Für die Mittäterschaft ist arbeitsteiliges Zusammenwirken kennzeichnend: Jeder Mittäter wirkt an der Tat selbst und zugleich dadurch mit, daß er andere für sich handeln läßt.³⁾ Bei der Verurteilung von Mittätern ist daher entscheidend, daß ihr gemeinschaftlicher Wille zur Tatbegehung und ihre gemeinsame Herrschaft über die Tatausführung festgestellt sind.⁴⁾ Wie die Tatbestandsver-

1) Ganz herrschende Meinung; nur Calliess, JZ 1975, 112 ff. ist anderer Ansicht. Er sieht in den Regelbeispielen keine Strafzumessungsregeln, sondern qualifizierte Tatbestandsmerkmale. Diese Tatbestandsmerkmale sind nach seiner Ansicht nicht bestimmt genug, um auch andere als die in den Regelbeispielen genannten Fälle zu umschließen. Calliess' Auffassung hat im Schrifttum jedoch wenig Beifall gefunden (vgl. nur Dreher § 243, 1: "abwegig"). In der Praxis wird sie nicht beachtet. Die Revision stützt sich auch nicht auf die von Calliess vorgetragenen rechtsstaatlichen Bedenken aus Art 103 II GG. Der Beschwerdeführer befindet sich vielmehr offensichtlich nur im Irrtum über den Sinn der Regelbeispieltechnik. Deshalb kann über die Aussichtslosigkeit seiner Rüge kein Zweifel bestehen.

2) Lackner, Anm. 5 zu § 176; Dreher § 176, 15; Schönke-Schröder § 176, 22 m. w. N.

3) Lackner, Anm. 2 b) zu § 25

4) Dreher § 25, 7 m. w. N.

wirklichung unter den Mittätern im einzelnen verteilt worden ist, ist dagegen ohne Bedeutung. Es kommt also nicht darauf an, ob der Mitangeklagte M. das Opfer bereits allein zu Tode gebracht hatte, oder ob auch der Angeklagte mit seinen Fußtritten noch dazu beitrug. In jedem Fall muß sich der Angeklagte den Tatbeitrag seines Komplizen auf Grund ihres gemeinsamen Tatentschlusses zurechnen lassen. Darüber ist sich der Beschwerdeführer ersichtlich nicht im klaren.

In den Fällen 14 und 19 wird von der Revision gerügt, daß das Tatgericht bei der Zumessung der Strafe gegen das Doppelverwertungsverbot (§ 46 III StGB) verstoßen habe. Diesen Rügen muß ein Erfolg versagt bleiben. Zwar ist es eine 'strafrechtliche Binsenwahrheit', daß Merkmale des gesetzlichen Tatbestands bei der Strafbemessung nicht mehr berücksichtigt werden dürfen.¹⁾ In den von der Revision beanstandeten Fällen ist dies aber auch nicht geschehen. Das läßt sich schon dem Vorbringen der Beschwerdeführer entnehmen: Im Fall 14 war der Angeklagte wegen seines heimtückischen Vorgehens gem § 211 StGB wegen Mordes bestraft worden. Die Revision rügt, daß dabei der Umstand, daß der Angeklagte seinem Opfer das Messer "brutal und mit voller Wucht" in den Rücken gestoßen habe, erschwerend verwertet worden sei. Das war dem Tatgericht nach § 46 III StGB aber nicht verboten. Denn die brutale Ausführung der Tat ist weder Tatumstand einer heimtückischen Tötung noch ihre regelmäßige Begleiterscheinung.²⁾ Nur solche Umstände, die lediglich an die

- 1) So Dreher JZ 1957, 155. Die Tatbestandsmerkmale hat schon der Gesetzgeber bei der Aufstellung der Strafraumen berücksichtigt. Sie treffen auf alle tatbestandsmäßigen Handlungen in gleicher Weise zu und rechtfertigen keine höhere Strafe.
- 2) Auch die Verwertung solcher Umstände, die regelmäßige Begleitumstände eines Delikts sind, verstößt gegen das Doppelverwertungsverbot (Schönke-Schröder § 46, 45 m. w. N.). Die heimtückische Tötung zeichnet sich aber in der Regel nicht durch ein besonders brutales Vorgehen des Täters aus, sondern dadurch, daß er besonders geschickt vorgeht, unter Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers.

heimtückische Begehungsweise anknüpfen, hätte das Gericht bei der Strafzumessung nicht mehr heranziehen dürfen. Auch im Fall 19 wird die Behauptung, das Doppelverwertungsverbot sei verletzt worden, nicht schlüssig begründet. Der Angeklagte war gem § 223 a StGB wegen g e f ä h r l i - c h e r Körperverletzung verurteilt worden. Der Beschwerdeführer rügt, daß die schweren Folgen seiner Tat "noch einmal strafscharfend" berücksichtigt worden seien. Darin kann aber kein Verstoß gegen § 46 III StGB gefunden werden. Der Tatbestand des § 223 a StGB stellt ja gerade nicht auf den durch die Körperverletzung verursachten E r - f o l g ab, sondern auf die gefährliche Begehungsweise.¹⁾ Nach § 223 a StGB kann auch bestraft werden, wer seinem Opfer nur l e i c h t e Verletzungen zugefügt hat, vorausgesetzt, er ist dabei in gefährlicher Art und Weise vorgegangen.²⁾ Deshalb war es dem Tatgericht nicht verwehrt, dem Angeklagten die besonders schweren Folgen seiner gefährlichen Körperverletzung im vorliegenden Fall straferschwerend anzulassen.

Im Fall 20 wird die Höhe der gegen den Angeklagten verhängten Strafe beanstandet. Sie soll im Verhältnis zur Bestrafung eines Mittäters, der sich bei der Tat viel brutaler verhalten habe, zu hart sein. Jener Mittäter sei zwar als Jugendlicher verurteilt worden. Der Altersunterschied zwischen ihm und dem Angeklagten betrage aber nur 15 Monate. - Mit diesem Vorbringen kann der Beschwerdeführer keinen Erfolg haben. Es dürfte schon zweifelhaft sein, ob die Strafmaßbrüge überhaupt darauf gestützt werden kann, daß die Strafe im Verhältnis zur Bestrafung anderer Tatbeteiligter zu hoch ausgefallen sei.³⁾ Mit Sicherheit ist es aber ver-

1) Vgl. Dreher § 223 a, 1 m. w. N. Dahinter steht freilich der Gedanke, daß eine gefährliche Begehungsweise auch die Gefahr erheblicher Verletzungen heraufbeschwört. Ob dieser Erfolg eintritt, ist für den T a t b e s t a n d des § 223 a StGB jedoch ohne Bedeutung. Bei erheblicheren Verletzungen kommt meistens § 224 StGB in Betracht.

2) Vgl. RG HRR 1939 Nr. 979

3) Dem steht entgegen, daß dem Revisionsgericht die Strafzumessungserwägungen, die für die Bestrafung der anderen Beteiligten maßgebend waren, nicht bekannt sind. Der Revisionsrichter kann sich im allgemeinen nur mit der Strafe des Beschwerdeführers befassen.

fehlt, eine nach Erwachsenenrecht verhängte Freiheitsstrafe mit der Jugendstrafe eines Tatbeteiligten in Beziehung setzen zu wollen. Denn die Jugendstrafe verfolgt andere Ziele als die allgemeine Freiheitsstrafe. Sie soll in erster Linie E r z i e h u n g s z w e c k e n dienen, § 18 II JGG, und darf deshalb mit der Freiheitsstrafe nach Erwachsenenrecht nicht gleichgesetzt werden.¹⁾ Das verkennt der Beschwerdeführer, wenn er die Strafe des Angeklagten im Hinblick auf die gegen den Mittäter verhängte Jugendstrafe als zu hoch beanstandet. Auch sein Einwand, der Angeklagte sei nur 15 Monate jünger als sein Komplize, muß fehlgehen. Das Jugendgerichtsgesetz hat im Interesse der Rechtssicherheit feste Altersgrenzen geschaffen. Der Angeklagte mußte daher nach allgemeinem Strafrecht beurteilt werden, auch wenn er erst kurze Zeit vor Begehung der Tat 21 Jahre alt geworden war.

Im Fall 22 wird unter b. gerügt, daß das Tatgericht § 213 StGB nicht in Erwägung gezogen habe. Der Angeklagte hätte schließlich noch Geld vom Geschädigten bekommen sollen und ihn schon mehrfach vergebens zur Zahlung aufgefordert. Deshalb sei es letztlich auch zu der Tat gekommen. Auch diese Rüge kann ersichtlich keinen Erfolg haben. Zunächst einmal übersieht der Beschwerdeführer, daß der Angeklagte zu J u g e n d s t r a f e verurteilt worden war. Im Jugendstrafrecht gelten die Strafraumen des allgemeinen Strafrechts nicht, § 18 I 3 JGG. Die Rüge, daß kein minder schwerer Fall i. S. des § 213 StGB angenommen wurde, geht daher fehl.²⁾ Allerdings bleiben die U m s t ä n d e, die bei Erwachsenen die Anwendung eines mildernden Strafraumes rechtfertigen würden, für die Bemessung der Jugendstrafe bedeutsam.³⁾ Was der Beschwerdeführer vorträgt, ist aber nicht dazu geeignet, die Tat in einem mildernden Licht er-

1) So auch die Richtlinien zu § 17 JGG (Ziff. 1)

2) Vgl. BGH bei Herlan GA 1959, 340

3) Brunner "Jugendgerichtsgesetz" (4. Aufl. 1975), Anm. 3 zu § 18 JGG. Vgl. dazu das Beispiel von Schaffstein "Jugendstrafrecht" (6. Aufl. 1976), S. 99

scheinen zu lassen. Dem Angeklagten kann unmöglich zugute gehalten werden, daß er - irrtümlich¹⁾ - annahm, er hätte noch Geld vom Geschädigten zu bekommen. Dieser Umstand spricht eher dafür, daß der Angeklagte aus H a b g i e r töten wollte.²⁾ Dann hätte er keinen Totschlag-, sondern sogar einen Mordversuch unternommen. Aber selbst wenn man in Fällen, in denen der Täter glaubt, einen Anspruch auf den mit der Tötung erstrebten Vermögensvorteil zu haben, ein Handeln aus Habgier ablehnt³⁾, bleibt die versuchte Tötung zur Durchsetzung dieses Anspruchs doch verwerflich. Wer zur Beitreibung seiner Forderungen auch über Leichen geht, verdient keine mildere Beurteilung als andere Totschläger.

2) Offensichtlich unbegründete Revisionsrügen

Nicht immer erschließt sich die Aussichtslosigkeit eines Revisionsangriffs schon aus der R e v i s i o n s b e - g r ü n d u n g . . . Offensichtlichst unbegründete Revisionsrügen zählen zwar in der Praxis keineswegs zu den seltenen Ausnahmen. Sie sind vielmehr, wie sich im vorigen Abschnitt erwiesen hat, sehr häufig anzutreffen.⁴⁾ In vielen Fällen lassen sich die Erfolgsaussichten einer Revisionsbeschwerde aber erst nach Überprüfung des angefochtenen Urteils abschätzen. Dennoch kann die Revision offensichtlich unbegründet sein. Oft genügt schon ein kurzer Blick in die Urteilsbegründung, um zu erkennen, daß dem Revisionsangriff kein Erfolg beschieden sein kann.

1) Tatsächlich waren ihm aus dem illegalen Handel natürlich keinerlei Ansprüche erwachsen, § 134 BGB.

2) Vgl. Eser in Schönke-Schröder § 211, 10; Maurach-Schroeder "Strafrecht B. T." (6. Aufl. 1978), S. 35

3) So Arzt "Strafrecht B. T." Lehrheft 1, S. 44; Horn in SK § 211, 14.

4) Vor allem, wenn Verfahrensverstöße gerügt werden. Von 27 Verfahrensbeschwerden haben sich 18 (2/3) bereits nach Durchsicht der Revisionsbegründung als aussichtslos erwiesen.

A. In tatsächlicher Hinsicht unzutreffende Rügen

Hierher gehören zunächst einmal die Fälle, in denen sich nach Überprüfung des Urteils herausstellt, daß das Vorbringen der Revision in tatsächlicher Hinsicht nicht zutrifft. Wenn der Beschwerdeführer zum Beispiel Ausführungen des Vordergerichts bekämpft, die in dem angefochtenen Urteil gar nicht enthalten sind, dann muß sein Revisionsangriff fehlgehen. Ebenso liegt es im umgekehrten Fall: Wenn der Beschwerdeführer Ausführungen zu bestimmten Fragen vermißt, die in Wahrheit im Urteil stehen, dann kann er damit keinen Erfolg haben. Nichts anderes gilt für Verfahrensrügen, wenn sich nach Durchsicht der Akten erweist, daß der von der Revision behauptete Verfahrensverstoß in Wirklichkeit gar nicht geschehen ist oder sich jedenfalls nicht nachweisen läßt.¹⁾ In diesen Fällen liegt auf der Hand, daß die Revision scheitern muß. Dazu sind keine rechtlichen Überlegungen nötig, denn der Beschwerdeführer hat mit seinem Vorbringen schon in tatsächlicher Hinsicht unrecht, weil er das Urteil nicht aufmerksam (genug) gelesen hat.

Daran krankt zum Beispiel die im Fall 11 erhobene Sachrüge. Der Beschwerdeführer behauptet, das Vordergericht sei bei der Strafzumessung von einem falschen Strafrahmen ausgegangen. Der Angeklagte habe nur einen minder schweren Raub, § 249 II StGB, begangen. Die Strafkammer habe jedoch angenommen, daß seine Strafe dem Strafraumen des § 249 I StGB entnommen werden müßte, weil die Tat zur Nachtzeit auf öffentlicher Straße begangen worden sei. Träfe dies zu, so müßte die Revision Erfolg haben. Denn der Qualifikationstatbestand des 'Straßenraubs' (§ 250 I 3 StGB a. F.) ist 1975 ersatzlos weggefallen. Daher wäre es rechtsfehlerhaft, wenn sich das

1) Verfahrensverstöße werden nicht vermutet, sie müssen erwiesen sein. Kann sich das Revisionsgericht von den Tatsachen, in denen ein Verfahrensverstoß liegen soll, nicht überzeugen, dann ist die Verfahrensrüge aussichtslos (vgl. Sarstedt, S. 133 ff.).

Tatgericht nur deshalb an der Annahme eines von ihm an sich als 'minder schwer' erachteten Falles gehindert gesehen hätte, weil der Raub auf der Straße begangen wurde.¹⁾ Davon steht aber nichts im Urteil. Aus den Urteilsgründen ergibt sich vielmehr, daß die Kammer keinen minder schweren Raub angenommen hat, weil die Tat nicht wesentlich hinter den üblicherweise nach § 249 I StGB zu berücksichtigenden Fällen zurückgeblieben sei. Insbesondere sei die dem Geschädigten entwendete Beute nicht geringwertig gewesen.²⁾ Es trifft also nicht zu, daß sich das Gericht aus Rechtsirrtum an der Anwendung des milderen Strafrahmens gehindert gesehen hätte. Die Kammer hat nur in der Tat des Angeklagten keinen 'minder schweren Fall' gesehen und ist daher mit Recht vom Regelstrafrahmen des § 249 StGB ausgegangen. Daß dem Angeklagten bei der B e m e s s u n g der Strafe erschwerend angelastet wurde, daß er den Raub auf öffentlicher Straße begangen hat, begegnet keinen rechtlichen Bedenken.³⁾

Auch im Fall 2 a hat der Beschwerdeführer das von ihm angefochtene Urteil offenbar nicht sorgfältig genug gelesen. Gerügt wird die Verurteilung des Angeklagten wegen gemeinschaftlich begangenen versuchten Mordes. Dagegen wird zunächst vorgetragen, daß der Angeklagte infolge der Dunkelheit am Tatort nicht bemerkt habe, daß sein Komplize, der Mitangeklagte L., dem Opfer Stiche in den Hals versetzte. Dies hätte dem Angeklagten also nicht angelastet werden

-
- 1) Hat der Tatrichter die Wahl zwischen mehreren Strafrahmen, so liegt ein revisibler Rechtsverstoß vor, wenn er diese Wahlmöglichkeit verkennt, weil er irrümlich meint, er müsse aus bestimmten Gründen von einem der Strafrahmen ausgehen. Vgl. dazu Frisch "Revisionsrechtliche Probleme der Strafzumessung" (Erlanger Abhandlungen Band 8, 1970), S. 31 m. w. N.
 - 2) Dieser Umstand kann, wie der Umkehrschluß aus § 243 II StGB zeigt, gegen die Annahme eines minder schweren Falls sprechen (ebenso Schönke-Schröder § 250, 29). Umgekehrt kann die Geringwertigkeit der Beute aber auch erschwerend ins Gewicht fallen, wenn der Räuber davon wußte und sich trotzdem nicht von der Begehung der Tat abhalten ließ.
 - 3) Der Straßenraub ist zwar kein Qualifikationstatbestand des Raubes mehr. Der Tatrichter kann die Tatsache, daß der Raub auf öffentlicher Straße erfolgte, aber bei der Strafzumessung berücksichtigen (vgl. Dreher § 249,9). Denn beim Straßenraub tritt neben die Verletzung individueller Rechtsgüter noch die Bedrohung des Rechtsguts der allgemeinen Sicherheit auf der Straße (vgl. dazu Arzt LH 3, S. 5).

dürfen. Das hat das Tatgericht aber auch nicht getan: Im Urteil ist festgestellt worden, daß der Angeklagte die Stiche seines Kumpanen in der Dunkelheit nicht wahrgenommen haben könnte (Bl. 18 der UA). Deshalb hat das Gericht auch zu seinen Gunsten unterstellt, daß er das Vorgehen des L. nicht gebilligt hätte (Bl. 28 der UA). Insoweit rennt der Beschwerdeführer also nur offene Türen ein. Weiterhin wird zu dieser Rüge vorgetragen, daß der Angeklagte selbst der Geschädigten nur "klaffende Hautwunden" zugefügt habe. Diese Verletzungen hätten unmöglich zum Tod des Opfers führen können. Die Strafkammer habe die Verurteilung allein darauf gestützt, daß er bei größerer Stichtiefe lebenswichtige Organe im Brustraum der Frau verletzen konnte. Daraus ließe sich aber nicht herleiten, daß der Angeklagte den Tod der Frau auch in Kauf genommen habe. "Anderenfalls wäre jeder Stich, der über den Oberteil des Körpers geführt wird, in bedingtem Tötungsvorsatz vorgenommen". Damit hat der Beschwerdeführer sicher recht. Nur findet sein Vorbringen im Urteil keine Stütze. Denn die Verurteilung des Angeklagten ist keineswegs damit begründet worden, daß er die Geschädigte töten konnte, wenn er nur kräftiger zugestochen hätte. Ausschlaggebend war vielmehr das Eingeständnis des Angeklagten in der Hauptverhandlung, daß er "nicht mehr in der Lage gewesen" sei, seine "Hand zu kontrollieren". Seine Stiche seien daher "nicht dosiert gewesen" (Prot. Bl. 22). Daraus hat die Kammer geschlossen, daß der Angeklagte "nicht mehr darauf vertrauen konnte, gezielt nur zu verletzen, nicht aber - b e i g r ö ß e r e r S t i c h t i e f e (!) - tödliche Verletzungen zuzufügen" (Bl. 32 der UA).

Im Fall 13 wird die Verurteilung des Angeklagten wegen fortgesetzten Betrugs beanstandet. Der Angeklagte soll den von ihm angestellten Heimarbeiterinnen keine falschen Tatsachen vorgespiegelt haben. Die Frauen hätten den ihnen in Aussicht gestellten Verdienst auch erzielen können, wenn sie nur ordentlich gearbeitet und ihr Arbeitsverhältnis nicht alsbald gekündigt hätten. Eine Täuschungshandlung

sei dem Angeklagten also nicht nachgewiesen worden. Den Arbeiterinnen sei auch kein Schaden entstanden. Der Angeklagte habe ihnen nur "qualitativ hochstehende Handstrichapparate" verkauft. Mit dem Erwerb dieser Geräte sei also keine Vermögensminderung eingetreten. Die Arbeiterinnen hätten die Geräte auch zu dem vertraglich vorausgesetzten Zweck verwenden können. Daß es ihnen unmöglich gewesen wäre, entsprechende Mengen Ware herzustellen und an den Angeklagten zu verkaufen, sei vom Gericht ebenfalls nicht nachgewiesen worden.

Die Feststellungen, die der Beschwerdeführer vermißt, lassen sich den Urteilsgründen jedoch unschwer entnehmen: Der Angeklagte hatte den Interessentinnen "beste Verdienstmöglichkeiten durch Heimarbeit" zugesichert. Tatsächlich war er aber "weder willens noch in der Lage, Heimarbeit zu vergeben" (Bl. 134 der UA). Denn ihm ging es, den Feststellungen des Gerichts zufolge, allein um den Verkauf der Strickgeräte. Deshalb hatte er sich nicht darum gekümmert, ob die Pullover auch abgesetzt werden könnten. Er hatte auch keine Lager- und Vertriebsmöglichkeiten für die Waren geschaffen. Es wäre ihm nicht einmal möglich gewesen, entsprechende Mengen Wolle vorzufinanzieren. Wie hätten die Arbeiterinnen da zu den ihnen vorgespiegelten "besten Verdienstmöglichkeiten" kommen sollen? Die Täuschungshandlung, die dem Angeklagten angeblich nicht nachgewiesen werden konnte, liegt angesichts dieser Feststellungen auf der Hand. Zur Frage des Schadens wird im Urteil in aller Breite dargelegt, daß die Strickapparate objektiv ihren Preis wert gewesen sein mochten. Für die Frauen sei ihre Anschaffung ohne den damit erstrebten Heimarbeitsverdienst jedoch wertlos gewesen. Denn zu anderen zumutbaren Zwecken hätten sie die Geräte nicht verwenden können. Damit sei nach BGHSt 16, 325 ein Vermögensschaden gegeben, ohne daß es noch darauf ankomme, "ob der Verkehrswert der Gegenleistung der Leistung der Getäuschten entsprach" (Bl. 135 der UA). Der Beschwerdeführer hat diese Urteilsausführungen offenbar gar nicht zur Kenntnis genommen.

Im Fall 17 wendet sich die Revision unter e. gegen die Strafzumessungserwägungen des Vordergerichts. Sie sollen im Widerspruch zu den Urteilsfeststellungen zum Tathergang stehen. Dem Angeklagten sei nämlich strafscherkend angelastet worden, daß es "Nichtigkeiten" waren, die zum Tod des Opfers geführt hätten. An anderer Stelle habe das Gericht aber festgestellt, daß der Angeklagte seine Nachbarin nicht irgendwelcher Nichtigkeiten wegen umgebracht habe, sondern den Todeskampf der alten Frau abkürzen wollte. Dieser 'Widerspruch' läßt sich leicht auflösen. Der Beschwerdeführer hätte das Urteil nur genauer lesen müssen. Zwar heißt es dort zum Tathergang: "Der Angeklagte faßte den Vorsatz, Frau W. zu töten, nicht etwa, weil sie ihn schwer beleidigt hatte, sondern um ihren Todeskampf abzukürzen" (Bl. 22 der UA). Zur Frage des Strafmaßes wird dann aber ausgeführt: "Es darf auch nicht übersehen werden, daß es - objektiv gesehen - Nichtigkeiten waren, die l e t z l i c h zur Tat führten" (Bl. 23 der UA). Damit wird ersichtlich auf die eigentlichen Hintergründe der Tat Bezug genommen. Mag auch der Wille des Angeklagten, den Todeskampf seines Opfers zu beenden, seinen Tötungsentschluß hervorgerufen haben - "letztlich" waren es nichtige Zänkereien, die den Angeklagten überhaupt erst dazu veranlaßt haben, gegen seine Nachbarin tötlich zu werden und sie dabei so erheblich zu verletzen, daß er später glaubte, ihrer Agonie ein Ende bereiten zu müssen.

Auch im Fall 18 wird gerügt, daß die Urteilsfeststellungen Widersprüche enthielten (vgl. dazu unter d.). Auch in diesem Fall liegt in Wahrheit kein Widerspruch vor: Die Jugendkammer hat zwar festgestellt, daß das Opfer nach seinem Sturz "stumm und Bewegungslos" am Boden liegengeblieben war (Bl. 12 der UA). Es ist aber nicht festgestellt worden, daß der Angeklagte dies auch gleich bemerkt hätte. Aus den Urteilsgründen ergibt sich vielmehr, daß der Angeklagte mit weiterem Widerstand seines Opfers rechnete. Denn er trat auch auf die am Boden liegenden

de Frau noch ein, "um mit ihr zum Geschlechtsverkehr zu kommen". Erst später, als er bemerkte, daß sich die Frau nicht mehr rührte, ließ er, darüber erschreckend, von ihr ab (Bl. 13 der UA).

Im Fall 21 war der Angeklagte wegen Anstiftung zum Raub, §§ 249, 26 StGB, verurteilt worden. Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, daß sich aus den Urteilsfeststellungen nicht ergebe, daß der Angeklagte den Haupttäter R. zu der Tat angestiftet habe. Der Tatbestand einer Anstiftung liege nur vor, wenn jemand einen anderen vorsätzlich zur Begehung einer Straftat bestimmt habe. Den Feststellungen des Tatgerichts ließe sich jedoch entnehmen, daß der Angeklagte von der beabsichtigten Tat zurückgetreten sei. Bei dieser Rüge bleibt unklar, worin der Rechtsverstöß des Vordergerichts erblickt wird. Soll die Anwendung der §§ 249, 26 StGB gerügt werden? Oder wird die Nichtanwendung der Rücktrittsbestimmung des § 24 II 2 StGB beanstandet? Der Beschwerdeführer scheint beides rügen zu wollen, was freilich widersprüchlich wäre: Wenn es angeblich bereits an einer Anstiftung fehlt, dann kann in der Folge nicht (oder allenfalls hilfsweise) geltend gemacht werden, daß der Angeklagte von der Anstiftung zurückgetreten sei. Denn wo die Nichtanwendung der Rücktrittsvorschrift gerügt wird, da muß doch nach Ansicht des Beschwerdeführers ursprünglich einmal eine strafbare Beteiligungshandlung vorgelegen haben. -

Das Vorbringen der Revision ist indessen in jedem Fall unzutreffend. Aus den Urteilsfeststellungen ergibt sich eindeutig, daß der Angeklagte den R. zur Begehung des Raubes angestiftet hat: "Zugunsten des Angeklagten kann zwar unterstellt werden, daß R. allgemein zu derartigen Straftaten entschlossen war ... Dennoch liegt eine Anstiftungshandlung vor. R. war nämlich zu der konkret durchgeführten Tat noch nicht entschlossen. Dieser Tatentschluß reifte erst auf Grund des Hinweises des Angeklagten und der gemeinsamen Tatplanung" (Bl. 9 der UA). Von dieser Anstif-

tungshandlung ist der Angeklagte auch nicht zurückgetreten: "Der Angeklagte hat zwar, als er die weitere Ausführung der geplanten Tat aufgab, seinen eigenen ursprünglich vorgesehenen Tatbeitrag zurückgenommen. Bestehen blieb jedoch die Anstiftungshandlung gegenüber R." (Bl. 9 der UA). Straffreiheit hätte sich der Angeklagte gem § 24 II 2 StGB nur verdienen können, wenn die Tat unabhängig von seinem früheren Tatbeitrag begangen worden wäre. Dazu hätte er verhindern müssen, daß es auf Grund seiner Anstiftung zur Durchführung der Tat kommen konnte.¹⁾ Darum hat sich der Angeklagte, den Urteilsfeststellungen zufolge, aber nicht einmal bemüht: Er hat sich lediglich von dem verabredeten Verbrechen losgesagt und "sich im übrigen passiv verhalten und nichts unternommen, um die Tathandlung zu verhindern" (Bl. 9 der UA).

Im Fall 21 wird auch ein Verfahrensverstoß gegen § 338 Ziff 4 gerügt. Der Angeklagte soll von einem unzuständigen Gericht abgeurteilt worden sein. Die Rüge wird damit begründet, daß das Hauptverfahren ursprünglich vor der Jugendkammer des Landgerichts eröffnet worden sei. Später sei der Angeklagte dann aber von der 3. Strafkammer des Landgerichts verurteilt worden. Damit soll er seinem gesetzlichen Richter entzogen worden sein, da mit Eröffnung des Verfahrens vor der Jugendkammer eine "Bindungswirkung" eingetreten sei, die durch spätere Verweisungen nicht mehr hätte umgangen werden dürfen. Diese Begründung erscheint schon deshalb ungereimt, weil dem Eröffnungsbeschluß, wie die Bestimmungen über die Verweisung (§ 270) sowie die Verbindung und Trennung rechtshängiger Strafsachen (§ 4) zeigen, keine strikte Bindungswirkung zukommt. Tatsächlich erweist sich denn auch anhand der Akten, daß verfahrensmäßig alles 'mit rechten Dingen' zugegangen ist: Zur Jugendstrafkammer war nur deshalb Anklage erhoben worden, weil der Hauptangeklagte B. noch Heranwachsender i. S.

1) Deshalb kann der Anstifter die Kausalität seines Beitrags grundsätzlich nur durch die Verhinderung der Tatvollendung beseitigen (vgl. Dreher § 24, 16).

des Jugendgerichtsgesetzes war und die Strafsache des Angeklagten gem § 103 JGG mit der seinen verbunden worden war. Gegen den Angeklagten hatte man aber nicht verhandeln können, weil sein Aufenthaltsort unbekannt war. Deshalb war seine Sache abgetrennt und an das Schwurgericht verwiesen worden. Damit war die - nur durch V e r - b i n d u n g begründete - Zuständigkeit des Jugendgerichts wieder entfallen. Auch das später vor dem Schwurgericht eröffnete Strafverfahren gegen den Mitangeklagten R., mit dem die Sache nunmehr verbunden worden war, hatte sich zwischenzeitlich erledigt. Das Verfahren gegen den Angeklagten mußte dort wegen seiner fortdauernden Abwesenheit gem § 205 vorläufig eingestellt werden. Nach der Wiederaufnahme des Verfahrens ist die Sache dann an die nach dem Geschäftsverteilungsplan zuständige 3. Strafkammer verwiesen worden. Dadurch ist der Angeklagte seinem gesetzlichen Richter nicht entzogen, sondern zugeführt worden.

Im Fall 18 wird ein Verstoß gegen § 338 Ziff 3 gerügt. An der Entscheidung soll ein wegen begründeter Besorgnis der Befangenheit abgelehnter Richter mitgewirkt haben. Die Revision trägt dazu vor, daß der Vorsitzende der Strafkammer schon bei der Vernehmung des Angeklagten zur Sache festgestellt habe, daß die tödlichen Verletzungen des Opfers nur durch Fußtritte des Angeklagten verursacht worden sein könnten. Die Verteidigung habe daraufhin unverzüglich seine Ablehnung wegen Besorgnis der Befangenheit geltend gemacht. Das Ablehnungsgesuch sei zu Unrecht verworfen worden. -

Dieser Verfahrensrüge kann kein Erfolg beschieden sein. Zwar würden die von der Revision mitgeteilten Tatsachen allen Anlaß geben, an der Unbefangenheit des Vorsitzenden zu zweifeln. Ein Richter, der dem Angeklagten schon vor der Beweisaufnahme eröffnet, er müsse die ihm zur Last gelegte Tat begangen haben, scheint sich in seiner tatsächlichen Würdigung bereits festgelegt zu haben. Damit setzt

er sich dem begründeten Verdacht der Voreingenommenheit aus. Dieser Umstand wäre an sich geeignet, seine Ablehnung zu rechtfertigen.¹⁾ Das Revisionsgericht wird sich aber vom Vorliegen der behaupteten Tatsachen nicht überzeugen können. Denn die Verteidigung hatte sich zur Glaubhaftmachung des Ablehnungsgrundes (§ 26 II) allein auf das Zeugnis des Vorsitzenden und die dienstlichen Äußerungen der Beisitzer berufen. Diese haben jedoch nicht bestätigt, daß der Vorsitzende **F e s t s t e l l u n g e n** getroffen hat. Sie haben vielmehr übereinstimmend bekundet, daß er dem Angeklagten nur einen entsprechenden **V o r h a l t** gemacht habe. Ein Vorhalt ist aber nur eine besondere Form der Befragung. Aus einem Vorhalt läßt sich nicht auf die Voreingenommenheit des Richters schließen.²⁾ Das Ablehnungsgesuch war daher zurückgewiesen worden. Auch die dagegen gerichtete Revision muß scheitern. Angesichts der Stellungnahme der beteiligten Richter wird sich auch das Revisionsgericht nicht davon überzeugen können, daß sich der Vorsitzende bei der Vernehmung des Angeklagten nicht mehr mit Vorhalten begnügte, sondern bereits zu Feststellungen verstieg.

Auch der im Fall 16 b unter b. gerügte Verstoß gegen § 136 a wird sich nicht erweisen lassen. Der Beschwerdeführer behauptet, die Angeklagte sei bei ihrer polizeilichen Vernehmung "stark übermüdet" und "alkoholisiert" gewesen. Ihre Aussage vor der Polizei hätte daher gem § 136 a III 2 nicht verwertet werden dürfen. Die Strafkammer hat diese Frage jedoch sorgfältig geprüft und dazu einen Sachverständigen gehört. In Übereinstimmung mit dem Sachverständigen ist sie zu dem Ergebnis gekommen, daß bei der trinkgewohnten Angeklagten selbst eine höchstmögliche BAK von 2,0 ‰ noch nicht zu einer Beeinträchtigung ihrer Willensfreiheit geführt hätte (Bl. 14 der UA). Das Revisions-

-
- 1) Zur Ablehnung des in seiner tatsächlichen Würdigung bereits festgelegten Strafrichters vgl. Arzt "Der befangene Strafrichter" (Tübingen 1969), S. 92 ff.
 - 2) Ausführlich zur verfahrensr echtlichen Bedeutung eines Vorhalts Sarstedt, S. 195 ff.

gericht wird sich schwerlich vom Gegenteil überzeugen können. Auch mit der Behauptung, die Angeklagte sei infolge Übermüdung vernehmungsunfähig gewesen, kann der Beschwerdeführer nicht durchdringen. Dagegen spricht schon die umfangreiche Einlassung der Angeklagten vor der Polizei. Wenn sie wirklich so übermüdet war, wie die Revision vorträgt, dann hätte die Angeklagte die Aussage wohl verweigert.¹⁾ Aber selbst wenn sie sich über ihre Rechte als Beschuldigte nicht im klaren war, könnte die Verfahrensrüge keinen Erfolg haben. Denn Verfahrensverstöße werden nicht v e r m u t e t , sondern müssen e r w i e s e n sein.²⁾ Der Beschwerdeführer hat jedoch keine objektiven Anhaltspunkte für eine unzulässige Ermüdung der Angeklagten vorgetragen. Seine bloße Behauptung, die Angeklagte sei "stark übermüdet" gewesen, wird dem Revisionsgericht zum Nachweis verbotener Vernehmungsmethoden nicht genügen.

B. Rügen, mit denen nur die tatsächlichen Feststellungen des Vordergerichts bekämpft werden

Zu den offensichtlich unbegründeten Revisionsangriffen gehören weiterhin die Fälle, in denen sich nach Überprüfung des Urteils herausstellt, daß der Beschwerdeführer mit seiner Rüge nur die T a t s a c h e n f e s t - s t e l l u n g e n des Vordergerichts angreift. Die Revision eröffnet keinen weiteren Tatsachenrechtszug. Sie kann nur darauf gestützt werden, daß das Urteil auf einer Verletzung des G e s e t z e s beruhe, § 337 I. Daher kann es keinem Zweifel unterliegen, daß ein Revisionsangriff, der sich nur gegen die festgestellten Tatsachen richtet, scheitern muß.

1) Auf sein Recht, die Aussage zu verweigern, muß der Beschuldigte hingewiesen werden, §§ 163 IV 2, 136 I 2. Daß er trotz übergroßer Ermüdung aussagt, erscheint daher, wenn er belehrt worden ist, denkbar unwahrscheinlich, vgl. dazu Sarstedt in L.-R. (21. Aufl.), Anm. 4 b) zu § 136 a.

2) Sarstedt, S. 133 ff; Dahs-Dahs, Rz. 363; L.-R. § 337, 85

Deshalb kann der im Fall 7 a erhobenen Sachrüge kein Erfolg beschieden sein. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Verurteilung wegen z w e i e r gemeinschaftlich begangener Vergehen des fortgesetzten Einbruchdiebstahls. In Wirklichkeit soll nur e i n e fortgesetzte Tat gegeben sein. Die Angeklagten hätten sich nämlich von vornherein zur fortlaufenden Begehung der Diebstähle entschlossen. Ihr Gesamtvorsatz sei auch durch die zwischenzeitlich verbüßte Freiheitsstrafe des Beschwerdeführers nicht unterbrochen worden.

Im Urteil ist jedoch festgestellt worden, daß die Angeklagten nach der Entlassung des Beschwerdeführers aus der Haft "e r n e u t" den Entschluß faßten, die Einbruchdiebstähle fortzusetzen (Bl. 10 der UA). Der Beschwerdeführer setzt sich mit seiner Rüge also nur in Widerspruch zu den festgestellten inneren Tatsachen.¹⁾ Darüber hinaus fragt sich, was er sich mit seinem Vorbringen überhaupt erhofft hat. Es dürfte nicht zum Vorteil des Angeklagten sein, wenn vorgetragen wird, daß er sich auch durch die Haftzeit nicht von der Begehung weiterer Straftaten abbringen lassen wollte. Das spricht gegen die Strafempfindlichkeit des Angeklagten und müßte, was die Verteidigung offensichtlich nicht bedacht hat, bei der Bemessung der von der Revision angestrebten Einzelstrafe zu seinen Lasten berücksichtigt werden.²⁾

Auch im Fall 3 hält sich der Beschwerdeführer nicht an die im Urteil festgestellten Tatsachen. Der Angeklagte soll vom Mordversuch zurückgetreten sein. Die Revision trägt dazu vor, daß der Angeklagte die weitere Ausführung der Tat freiwillig aufgegeben habe, um sich um die ärztliche Versorgung des Geschädigten zu kümmern, obwohl er den schwerverletzten Zeugen leicht hätte überwältigen und sich so in den Besitz des Autos und des Geldes bringen können.

1) Diese Feststellung ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden: Bei erheblichen Zeitspannen zwischen einzelnen Tathandlungen liegt die Annahme eines Gesamtvorsatzes im allgemeinen fern (Schönke-Schröder Vorbem. §§ 52 ff., 50). Schon durch Untersuchungshaft kann der Gesamtvorsatz unterbrochen werden (BGH bei Dallinger MDR 1966, 558).

2) Zur Strafempfindlichkeit als Strafzumessungsfaktor ausführlich Bruns, S. 497 ff.

Anders die Urteilsfeststellungen: Danach war der Mordversuch bereits b e e n d e t . Denn der Angeklagte hatte den Geschädigten "mit einem einzigen, wuchtig geführten Stich" umbringen wollen (Bl. 13 der UA).¹⁾ Dieser Versuch war fehlgeschlagen. Nach damals geltendem Recht kam t ä t i g e R e u e , § 46 Ziff. 2 StGB a. F.²⁾, nicht mehr in Betracht, weil die Handlung bereits entdeckt war.³⁾ Nach Entdeckung der Tat konnte der Angeklagte auch nach § 24 I 1, 1. Alt. StGB nicht mehr f r e i w i l l i g zurücktreten. Denn er mußte damit rechnen, daß der Geschädigte, der sich die Adressen der Angeklagten notiert hatte, ein Strafverfahren gegen ihn einleiten würde.⁴⁾ Darüber hinaus wäre der Angeklagte auch nicht mehr in der Lage gewesen, die Tat noch zu vollenden. Er war, den Urteilsfeststellungen zufolge, über das Scheitern seines Tötungsversuchs "so verwirrt", daß er den Anordnungen des Geschädigten widerspruchslos Folge leistete (Bl. 14 der UA). Er hätte also gar nicht mehr zu seinem Ziel kommen können, selbst wenn er dies noch gewollt hätte.

Im Fall 10 wird die Verurteilung des Angeklagten wegen Mordes beanstandet. Die Revision rügt zunächst, daß dem Angeklagten H e i m t ü c k e angelastet wurde. Auch diese Rüge muß scheitern, weil sie sich nur gegen die Urteilsfeststellungen richtet. Mit dem Einwand, der Angeklagte habe das Opfer nicht gefesselt, um es für eine

-
- 1) Nach seiner Vorstellung hatte der Angeklagte also bereits alles zur Verwirklichung des Tatbestands Erforderliche getan. Zur Abgrenzung zwischen beendetem und unbeendetem Versuch BGHSt 22, 330 ff.
 - 2) § 46 Ziff. 2 StGB a. F.:
Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Täter
2. zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens gehörigen Erfolges durch eigene Tätigkeit abgewendet hat.
 - 3) Darüber, daß auch der Verletzte die Tat 'entdecken' kann, BGHSt 24, 48 ff.; kritisch Dreher NJW 1971, 1046 ff.
 - 4) Muß der Täter auf Grund der Entdeckung mit strafrechtlicher Verfolgung rechnen, so tritt er nicht mehr freiwillig zurück (vgl. nur Rudolphi in SK § 24, 29).

spätere Tötung wehrlos zu machen, kann der Beschwerdeführer allerdings von vornherein nicht gehört werden: Aus welchen Gründen die Frau gefesselt wurde, ist ohne Bedeutung. Der Mörder braucht die hilflose Lage seines Opfers nicht einmal selbst herbeigeführt zu haben.¹⁾ Es genügt, wenn er eine bereits vorhandene schutzlose Situation zur Begehung der Tat ausgenutzt hat. Auch mit dem Einwand, daß der Angeklagte die Frau infolge seines Gefühlsumsturzes a u s W u t getötet habe, könnte der Beschwerdeführer nicht durchdringen. Denn bei einer Verurteilung wegen heimtückischer Tötung kommt es nicht auf die Motive des Täters an, sondern auf die Art seines Vorgehens.²⁾ Tatsächlich soll damit wohl geltend gemacht werden, daß dem Angeklagten in seinem Zorn überhaupt nicht bewußt war, daß ihm die Frau wehrlos ausgeliefert war, als er sie tötete.³⁾ Damit greift der Beschwerdeführer aber nur die Tatsachenfeststellungen des Vordergerichts an. Denn im Urteil wird zur Vorsatzfrage ausgeführt, daß "der Angeklagte erkannte, daß die Abwehrbereitschaft und -fähigkeit seines Opfers eingeschränkt war, als er es würgte und schlug" (Bl. 17 der UA). An dieser Feststellung kommt die Revision nicht vorbei.

Auch mit seiner weiteren Rüge, daß der Angeklagte die Frau nicht aus n i e d r i g e n B e w e g g r ü n d e n getötet habe, kann der Beschwerdeführer keinen Erfolg haben. Das Tatgericht hat im Urteil dargelegt, daß der Angeklagte allein "durch die Verärgerung über das Mißgeschick der Frau und die damit verbundene sexuelle Enttäuschung" zu der Tat veranlaßt wurde (Bl. 19 der UA). Niedrige Beweggründe sind also festgestellt worden. Tatsäch-

1) BGHSt 18, 87

2) Das Merkmal der Heimtücke gehört zu den t a t bezogenen, nicht zu den t ä t e r bezogenen Mordmerkmalen.

3) Heimtückisch handelt nur, wer sich der hilflosen Lage seines Opfers auch bewußt ist. Dieses Bewußtsein kann bei einer hochgradigen Erregung des Täters ausgeschlossen sein, vgl. Lackner, Anm. 7 d) zu § 211 m. w. N. Deshalb lag es nahe, auf den im Urteil festgestellten Stimmungsumsturz des Angeklagten hinzuweisen. In einem ähnlich gelagerten Fall (Tötung in einem durch ein vorangegangenes Liebespiel erzeugten 'Affektzustand') hat der BGH eine Verurteilung aus § 211 StGB ausgeschlossen, vgl. BGHSt 6, 329 ff.

lich will der Beschwerdeführer auch nicht in Zweifel ziehen, daß das Opfer aus objektiv nichtigem Anlaß getötet wurde. Er wendet sich nur dagegen, daß dem Angeklagten trotz seiner Alkoholisierung, die nach Ansicht der Revision die Annahme seiner Schuldunfähigkeit gerechtfertigt hätte, niedrige Beweggründe angelastet worden sind. Damit wird in Wahrheit die Nichtanwendung des § 20 StGB gerügt. Dem steht jedoch entgegen, daß das Tatgericht in Übereinstimmung mit den zu dieser Frage gehörten Sachverständigen festgestellt hat, daß eine alkoholbedingte Schuldunfähigkeit des Angeklagten auszuschließen sei, da er den Tathergang später noch bis in die Einzelheiten geschildert habe, ohne dabei Erinnerungsausfälle zu zeigen. Auch mit dieser Rüge greift der Beschwerdeführer also nur die Tatsachenfeststellungen des Vordergerichts an.

C. Sonstige offensichtlich unbegründete Rügen

In den beiden vorangegangenen Abschnitten waren noch keine besonderen Erwägungen erforderlich, um zu erkennen, daß die vorgetragenen Revisionsangriffe aussichtslos waren. Diese Rügen m u ß e n scheitern, weil der Beschwerdeführer das angefochtene Urteil nicht sorgfältig studiert hatte oder bei der Begründung des Rechtsmittels mißachtet hatte, daß die Revision als Rechtsbeschwerde keinen neuen Tatsachenrechtszug eröffnet. Das ergab sich zwar noch nicht aus der Revisionsschrift selbst. Die Rügen waren also nicht 'offensichtlichst unbegründet'. Es ließ sich aber nach Durchsicht des Urteils feststellen, ohne daß dazu Überlegungen in rechtlicher Hinsicht angestellt werden mußten. R e c h t l i c h e Erwägungen über die Erfolgsaussichten eines Revisionsangriffs sind erst dann geboten, wenn sich der Beschwerdeführer an die im Urteil festgestellten Tatsachen gehalten hat und sich sein Vorbringen in tatsächlicher Hinsicht auch als zutreffend erweist. Erst in diesen Fällen stellt sich die Frage, ob das Urteil auf einer Verletzung des

Gesetzes beruhen könnte. Diese Frage kann häufig ohne weiteres verneint werden. Viele Revisionsangriffe gehen in rechtlicher Hinsicht eindeutig fehl. Bei manchen Rügen liegt dies so klar auf der Hand, daß es keiner besonderen Sachkunde bedarf, um zu erkennen, daß der Revision kein Erfolg beschieden sein kann. Das sind die

' k r a s s e n F ä l l e ' (vgl. dazu unter a.).

Bei anderen Rügen erweist sich die Aussichtslosigkeit zwar nicht auf den ersten Blick. Nach kurzer Überlegung läßt sich aber eindeutig feststellen, daß diese Rügen scheitern müssen. Hierher gehören die Fälle, in denen das Vorbringen des Beschwerdeführers zunächst plausibel erscheint, bei näherer Betrachtung jedoch leicht zu widerlegen ist. So, wenn der Beschwerdeführer für seine Ansicht bestimmte Entscheidungen anführt, die sich dann aber als nicht einschlägig erweisen. Oder wenn er sich gegen eine gefestigte Judikatur wendet und dabei auf eine Mindermeinung beruft, ohne stichhaltige Gesichtspunkte gegen diese Rechtsprechung vorzutragen. Auch wenn ihm nur die allgemeine Sachrüge einfällt, lassen sich die Erfolgsaussichten dieser Rüge nicht sofort, sondern erst nach Überprüfung des gesamten Urteils abschätzen. Dennoch ist die Revision offensichtlich unbegründet, wenn die Entscheidung materiellrechtlich nicht zu beanstanden ist. Das sind die ' i m m e r n o c h e i n d e u t i g e n F ä l l e ' (vgl. dazu unter b.). Erst wenn sich die Aussichtslosigkeit einer Rüge auch bei näherer Betrachtung nicht erweist, wenn also trotz längerer Überlegung Zweifel daran bleiben, die sich nicht ohne weiteres ausräumen lassen, ist die Unbegründetheit der Revision nicht mehr evident. Diese Rügen sind nicht offensichtlich unbegründet und daher erst im letzten Abschnitt der Auswertung zu behandeln.

a. Krasse Fälle

Im Fall 23 wird die Verurteilung des Angeklagten wegen Raubs, § 249 StGB, beanstandet. Nach Ansicht des Beschwerdeführers hätte der von der Strafkammer festgestellte Sachverhalt nur eine Bestrafung wegen schweren Diebstahls, §§ 242, 243 I Ziff 6 StGB, zugelassen. Die Strafkammer hat jedoch festgestellt, daß sich der Angeklagte durch Faustschläge (!) Zugang zur Geldbörse des Geschädigten verschafft hatte. Der Angeklagte war daher auch wegen Körperverletzung, § 223 StGB, verurteilt worden. Daß die Wegnahme einer Sache unter Anwendung von Gewalt kein Diebstahl mehr ist, sondern Raub, dürfte selbst den strafrechtlich nicht so Bewanderten bekannt sein. Die Rüge ist also völlig abwegig.

Im Fall 9 wird unter b. beanstandet, daß dem Angeklagten für seine Tat nicht Notwehr, § 32 StGB, zugebilligt wurde. Den Urteilsfeststellungen dazu könnte nicht beigespflichtet werden. Der Angeklagte hatte einen Menschen erstochen, weil der versucht hatte, ein Foto, das dem Angeklagten gehörte, von dessen Zimmertür herunterzureißen. Im Urteil (Bl. 46 der UA) ist dazu ausgeführt worden, daß die Tat des Angeklagten durch Notwehr nicht mehr geboten war. Der Getötete hätte zwar, als er das Foto entfernen wollte, einen rechtswidrigen Angriff auf das Hausrecht und das Eigentum des Angeklagten unternommen. Die wuchtigen Messerstiche, die zum Tode des Angreifers führen konnten, seien aber zur Abwehr des Angriffs nicht erforderlich gewesen, zumal der Angeklagte diesen Angriff verschuldet hätte. - Auch hier kann gar kein Zweifel über die Aussichtslosigkeit der Rüge bestehen. Daß die massive Trutzwehr des Angeklagten das Maß des Erforderlichen bei weitem überstieg, liegt auf der Hand: Der lebensgefährdende Einsatz einer Waffe kann ohnehin nur 'ultima ratio' der Notwehr sein.¹⁾ Der Angeklagte durfte offensichtlich nicht gleich zu diesem letzten Verteidigungsmittel grei-

1) Vgl. BGHSt 26, 143 ff. (146)

fen, um sich ein angeklebtes Foto zu erhalten. Wenn ihm überhaupt ein Notwehrrecht zustand¹⁾, dann hätte er erst einmal versuchen müssen, den Angriff mit weniger gefährlichen Mitteln abzuwenden.

Im Fall 9 wird weiter gerügt, daß das Vordergericht keinen minder schweren Fall des Totschlags, § 213 StGB, angenommen habe. Die Urteilsfeststellungen seien rechtsirrig, da der Angeklagte den Angriff auf das Dajan-Bild "als eigene schwere Beleidigung" auffassen mußte.²⁾ Im Urteil wird zu § 213 StGB ausgeführt, daß der Versuch des Getöteten, das Foto zu entfernen, für den Angeklagten noch keine schwere, über das gewöhnliche Maß hinausgehende Kränkung bedeutet habe (Bl. 52 der UA). Die arabischen Lagerbewohner hätten den Angeklagten immer wieder zur Abnahme des Fotos aufgefordert und schließlich zur Selbst-

-
- 1) Das erscheint angesichts der Urteilsfeststellungen zweifelhaft. Diese Feststellungen legen nämlich den Verdacht nahe, daß der Angeklagte den Angriff nicht nur verschuldet, sondern bewußt provoziert hat (sog. 'Absichtsprovokation', vgl. dazu Schönke-Schröder § 32, 54). Denn der Angeklagte hat die arabischen Lagerangehörigen mit dem Foto offensichtlich herausfordern wollen. Sonst hätte er es nicht so demonstrativ zur Schau gestellt. Er hatte auch mit Angriffen auf das Foto gerechnet. Am Tatabend hat er sich deshalb sogar ein Messer bereitgelegt. Wenn aber eine 'Absichtsprovokation' vorlag, dann hätte der Angeklagte dem Angriff - was ihm im vorliegenden Fall durch Entfernung des Fotos ohne weiteres möglich war - ausweichen müssen. Auf Notwehr hätte er sich dann nicht mehr berufen können (Schönke-Schröder § 32, 56; Maurach-Zipf "Strafrecht A. T. Band I, 5. Aufl. 1977, S. 387). Darüber hinaus fragt sich, ob das Foto des Angeklagten, auch wenn man ihm sein Affektionsinteresse daran zugesteht, überhaupt durch Notwehr verteidigt werden durfte. Das Notwehrrecht beruht zwar nicht auf dem Güterabwägungsprinzip. Zur Verteidigung ganz geringwertiger Güter darf dieses Recht aber nicht mißbraucht werden (Schönke-Schröder § 32, 50 m. w. N.). Ein derart 'unerträgliches Mißverhältnis' ist m. E. gegeben, wenn ein Angriff auf ein angeklebtes Foto mit lebensgefährdender Trutzwehr abgewendet werden soll.
 - 2) Diese Rüge steht im Widerspruch zu der zuvor erhobenen: War die Tat durch Notwehr geboten, so kann der Angeklagte nicht gleichzeitig durch Zornesreizung dazu hingerissen worden sein. Handeln im Affekt und Handeln mit Verteidigungswillen schließen einander aus.

hilfe gegriffen. Darin könne lediglich eine dem vorangegangenen Verhalten des Angeklagten gleichwertige "Vergeltungsaktion zur Wiederherstellung des früheren Zustands" erblickt werden. "Hierdurch konnte der Angeklagte nicht tiefer getroffen sein als zuvor die arabischen Lagerinsassen durch das demonstrative Vorzeigen des Dajan-Bildes" (Bl. 53 der UA). Dem Angeklagten käme der benannte Strafmilderungsgrund der Reizung zum Zorn auch dann nicht zugute, wenn er irrtümlich von einer schweren Beleidigung ausgegangen wäre (BGHSt 1, 203 ff). Da es somit bereits am Erfordernis der Reizung zum Zorn fehle, könne dahin stehen, ob dem Angeklagten durch das Anbringen und Belassen des Bildes im Glaseinsatz der Tür eigene Schuld i. S. des § 213 StGB vorzuwerfen sei (Bl. 53 der UA).

Angesichts dieser Feststellungen, die keinen Rechtsirrtum erkennen lassen, kann der Beschwerdeführer mit seiner Rüge offensichtlich nicht durchdringen. Daß hier keine Tötung im Affekt gegeben sein kann, liegt im übrigen schon auf Grund der Vorgeschichte zur Tat auf der Hand. Denn der Angeklagte hat die Konfrontation mit den arabischen Lagerangehörigen gesucht. Mit der Zurschaustellung des Dajan-Bildes wollte er sie offensichtlich provozieren.¹⁾ Das ist ihm auch gelungen. Er mußte daher damit rechnen, daß die Araber versuchen würden, das sie kränkende Foto zu entfernen. Tatsächlich hat sich der Angeklagte auch darauf eingestellt: Er wollte das Bild unter allen Umständen verteidigen. Zu diesem Zweck hat er auch sein Messer bereitgehalten. Daher kann keine Rede davon sein, daß der Angeklagte zu der Tat im A f f e k t hingerissen worden wäre. Er hat bewußt einen Konflikt heraufbeschworen, den er auch von Anfang an, notfalls mit Gewalt, austragen wollte.

Im Fall 8 wird unter b. das Strafmaß gerügt. Nach Ansicht des Beschwerdeführers hätte das Vordergericht "bei voller Ausschöpfung der Strafmilderungsmöglichkeit nach

1) Zur stillen Verehrung des israelischen Politikers hätte er dessen Foto auch anderswo aufbewahren können.

§§ 44 III, 51 II StGB" (a. F.) zu einer niedrigeren Strafe kommen müssen. Statt der verhängten drei Jahre hätte "allenfalls" auf eine Freiheitsstrafe "von 20 - 24 Monaten" erkannt werden dürfen. Damit wird die Unangemessenheit der Strafe gerügt. Die Revisionsgerichte haben dies wiederholt für unzulässig erachtet: Die Strafzumessung könne nur auf Rechtsfehler geprüft werden. Die Höhe der Strafe sei eine dem Ermessen des Tatrichters vorbehaltene Maßfrage.¹⁾ Das Strafmaß muß allerdings vertretbar sein. Grobe Mißgriffe bei der Bemessung der Strafe sind als Rechtsverstoß revisibel.²⁾ Im vorliegenden Fall ergibt sich aber kein Anhalt für einen derartigen Fehlgriß: Die Strafkammer hatte auf Grund der zur Tatzeit verminderten Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten von der Möglichkeit zur Strafmilderung nach Versuchsgrundsätzen (§ 51 II StGB a. F.) Gebrauch gemacht. Die Strafe war daher einem Strafrahmen von neun Monaten bis zu 15 Jahren zu entnehmen, §§ 44 III, 18 II StGB a. F.³⁾ Zugunsten des Angeklagten war sein persönliches Schicksal als Fröhrentner berücksichtigt worden. Strafmildernd war auch bewertet worden, daß er noch nicht erheblich vorbestraft war⁴⁾ und bei der Tatausführung keine Schußwaffen benutzt hatte. Strafschärfend war die zweifache Verwirklichung des Tatbestands des § 239 a StGB sowie der tat einheitlich begangene besonders schwere Widerstand (§ 113 II Ziff 1 StGB) gegen die Polizeibeamten ins Gewicht

-
- 1) Vgl. nur Seibert MDR 1952, 459; Nachweise aus der Rspr. bei Dreher § 46, 42
 - 2) Schmid ZStW 85, 394; Dreher § 46, 42 m. w. N.; ein grober Mißgriff liegt nach der klassischen Formulierung von Schmidt-Leichner vor, "wenn der Tatrichter in die falsche Oktave geraten ist" (zit. bei Dahs Handbuch, Rdn. 803). Weitergehend Bruns, S. 689, der auch "schlicht, aber eindeutig unangemessene Strafen" für revisibel hält.
 - 3) Nach § 44 III StGB a. F. konnte das Strafmaß auf ein Viertel des Mindestbetrags der normalerweise angedrohten Freiheitsstrafe ermäßigt werden. Das Höchstmaß der angedrohten Strafe blieb unberührt. Anders die heutige Regelung, vgl. § 49 I Ziff 2 StGB.
 - 4) Ob das Fehlen erheblicher Vorstrafen mildernd berücksichtigt werden durfte, erscheint zweifelhaft. Schon das Fehlen je g - l i c h e r Vorstrafen ist für sich allein noch kein Strafmilderungsgrund, vgl. Dreher § 46, 24.

gefallen. Angesichts dieser im Urteil abgewogenen Strafzumessungstatsachen dürfte die gegen den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe durchaus vertretbar sein. Die Revision hat auch gar nichts vorgetragen, was für eine Übersetzte Strafe sprechen könnte.

b. Immer noch eindeutige Fälle

Im Fall 1 wird unter b. die Verurteilung des Angeklagten wegen vollendeten Diebstahls angegriffen. Nach Ansicht der Revision lag nur ein **V e r s u c h** vor. Es geht um die Frage, ob der Angeklagte schon durch die Ansichnahme der Geldkassette eigenen Gewahrsam daran begründet hat. Der Beschwerdeführer meint, daß damit die Wegnahme i. S. des § 242 StGB noch nicht abgeschlossen war, weil sich die Kassette immer noch im Herrschaftsbereich des berechtigten Arbeitgebers befunden habe. Er stützt seine Ansicht auf eine Entscheidung des OLG Celle.¹⁾ Dieser Entscheidung lag aber ein anderer Sachverhalt zugrunde: Ein Gehilfe hatte dort, während der Arbeitszeit, für den Angeklagten Tapetenballen entwendet und zunächst auf dem Fabrikgelände verborgen. Dadurch hatte der Angeklagte noch keinen Gewahrsam daran begründet. Um die Herrschaft über die beiseite geschafften Ballen ausüben zu können, mußte er das Diebesgut erst einmal fortschaffen. Das war ihm aber, schon wegen des Umfangs der Beute, nicht gefahrlos möglich. Er konnte beim Abtransport der Tapetenballen noch überrascht und gestellt werden.²⁾ Anders im vorliegenden Fall: Der Angeklagte hatte die Geldkassette erst am späten Abend, lange nach Arbeits-schluß, entwendet. Zu dieser Zeit befand sich offenbar nie-

1) OLG Celle MDR 1965, 315. Diese Entscheidung wird zwar in der Kommentarliteratur häufig als Beispiel für eine lediglich versuchte Wegnahme angeführt (vgl. Dreher § 242, 15; Lackner, Anm. 3 c) zu § 242). Sie paßt aber nicht für den vorliegenden Sachverhalt. Vgl. dazu den folgenden Text.

2) Der Angeklagte mußte mit der Beute noch das Fabriktor passieren und damit rechnen, von dem dort eingesetzten Pförtner kontrolliert zu werden (OLG Celle aaO, 316).

mand mehr auf dem Firmengelände.¹⁾ Der ungehinderten Fortschaffung der Beute stand also normalerweise nichts mehr im Wege. Daher hatte der Angeklagte hier, wie gerade der Vergleich mit der von der Revision zitierten Entscheidung verdeutlicht, schon mit der Ansichnahme der Kassette die tatsächliche Herrschaft über die Sache erlangt und damit - offensichtlich - bereits eigenen Gewahrsam daran begründet.

Im Fall 2 b wird unter b. die Verurteilung des Angeklagten wegen versuchten Mordes und versuchter Vergewaltigung beanstandet. Sie soll gegen die Gesetze der *L o g i k* verstoßen. Dem Angeklagten sei nämlich angelastet worden, daß er auch den Tod der Geschädigten in Kauf genommen habe, um mit ihr gewaltsam zum Geschlechtsverkehr zu kommen. Dazu soll er später, als die Geschädigte sich nicht mehr regte, aber nicht mehr in der Lage gewesen sein, weil er mit der lebenden Frau und nicht mit ihrer Leiche verkehren wollte. Diese Feststellungen stünden ersichtlich in einem denklogischen Widerspruch. Das scheint etwas für sich zu haben: Wenn der Angeklagte auch den Tod der Geschädigten in Kauf genommen hatte, um seine Geschlechtslust befriedigen zu können, warum hätte er sich dann durch ihre Bewußtlosigkeit daran gehindert sehen sollen? Wenn er sich aber an der Ausführung der Tat nicht gehindert sah und trotzdem davon Abstand nahm, dann müßte er doch, logischerweise, vom versuchten Verbrechen zurückgetreten sein. Prima vista scheint der von der Revision gerügte Widerspruch also tatsächlich gegeben zu sein. Bei näherer Betrachtung lassen sich diese Feststellungen indessen durchaus miteinander in Einklang bringen. Man muß nur den Bedeutungsinhalt des bedingten Tötungsvorsatzes richtig sehen: Den Angeklagten kam es ja im vorliegenden Fall nicht darauf an, ihr Opfer umzubringen. Sie wollten vielmehr mit der widerstrebenden Frau geschlechtlich verkehren. Nur um ihren Widerstand zu brechen, wendeten sie Gewalt an. Dabei nahmen sie aller-

1) Das läßt sich daraus schließen, daß der Angeklagte anscheinend auch das Firmenfahrzeug - wie er es ursprünglich vorhatte - gefahrlos hätte entwenden können.

dings auch den Tod der Geschädigten billigend in Kauf.¹⁾ Die Gewaltanwendung diente aber nicht diesem Zweck. Im Gegenteil - der Tod der Frau wäre den Angeklagten ganz unerwünscht gewesen; denn sie wollten mit der Lebenden verkehren und nicht mit ihrer Leiche. Die Messerstiche sollten die Frau nur gefügig machen. Infolgedessen war es nicht widersprüchlich, sondern nur folgerichtig, daß sich die Angeklagten, angesichts der - vermeintlich - leblosen Frau, nicht mehr in der Lage sahen, ihr Vorhaben zu Ende zu führen.

Im Fall 4 b rügt die Revision die Verletzung der §§ 338 Ziff 8, 244 II und III. Die Rüge wird damit begründet, daß das Tatgericht den Beweisantrag eines Mitangeklagten mit einer dem Gesetz nicht genügenden Begründung abgelehnt habe.²⁾ Aus den vom Gericht mitgeteilten Gründen ließe sich nämlich nicht entnehmen, ob die beantragte Beweiserhebung wegen Offenkundigkeit für überflüssig gehalten wurde oder ob die unter Beweis gestellten Tatsachen als für die Entscheidung bedeutungslos oder schon erwiesen erachtet wurden.

In der Tat wird die Zurückweisung des Antrags auf keinen der in § 244 III angeführten Ablehnungsgründe gestützt. Der Revision könnte dies aber nur dann zum Erfolg verhelphen, wenn das Tatgericht bei der Ablehnung an diese Vorschrift gebunden war. Das setzt voraus, daß über einen **B e w e i s a n t r a g** zu entscheiden war. Nur bei der Behandlung von Beweisanträgen muß nach strengem Beweisrecht verfahren werden. Ein Beweisantrag liegt vor, wenn über bestimmte, die Schuld- oder Straffrage betreffende Behauptungen Beweis erhoben werden soll.³⁾ Darum ging es dem Antragsteller aber nicht. Er hatte unter Beweis ge-

1) Darüber, daß auch bei nur **b e d i n g t e m** Vorsatz Tötung zur Befriedigung des Geschlechtstriebes vorliegen kann, BGHSt 19, 105

2) Daß auch der Beschwerdeführer durch die Zurückweisung dieses Antrags in seinen Rechten verletzt sein kann, wurde bereits dargelegt.

3) L.-R. § 244, 73 m. w. N.

stellt, daß der weiteren Strafverfolgung des Angeklagten ein Verfahrenshindernis entgegensteht. Sein Antrag betraf also eine nur prozessual erhebliche Frage. Deshalb brauchte er auch nicht nach strengen Beweisgrundsätzen behandelt zu werden.¹⁾ Das Tatgericht konnte sich von den unter Beweis gestellten Tatsachen vielmehr im Wege des Freibeweises, unabhängig von den Verfahrensregeln der §§ 244 ff., überzeugen.²⁾ Insoweit geht das Vorbringen des Beschwerdeführers also offensichtlich fehl. Allerdings ist seine Rüge damit noch nicht vom Tisch. Denn auch beim Freibeweis darf das Gericht nicht nach Gutdünken verfahren. Die freiere Stellung, die dem Richter bei der Feststellung der Tatsachen, die nicht den Schuld- oder Strafausspruch betreffen, eingeräumt ist, wird begrenzt durch seine Aufklärungspflicht (§ 244 II).³⁾ Daher durfte sich das Tatgericht mit der bloßen Überzeugung, es sei noch keine so schwerwiegende Verzögerung eingetreten, daß eine Verfahrenseinstellung nach Art VII 9 a NATO-Truppenstatut geboten wäre, im vorliegenden Fall nicht begnügen. Das hat es aber auch nicht getan: In dem von der Revision beanstandeten Beschluß ist dargelegt worden, welche Umstände einer rascheren Terminierung entgegenstanden. Weder der Antragsteller in der Vorinstanz noch der Revisionsführer haben demgegenüber Tatsachen vorgetragen, aus denen sich eine ungerechtfertigte Verfahrensverzögerung ergeben könnte. Darüber hinaus ist in dem Beschluß auf den Standpunkt der höchstichterlichen Rechtsprechung verwiesen worden, wonach selbst bei erheblichen Verzögerungen, wie sie im Fall des Angeklagten aber nicht vorlägen, weder aus Art VII 9 a NATO-Truppenstatut noch aus Art 6 MRK ein Recht

1) L.-R. § 244, 2; ausführlich zur Behandlung von Anträgen, die nicht die Schuld oder Straffrage betreffen, Alsberg-Nüse, S. 459 ff.

2) Vgl. BGH NJW 1966, 2023 zu einem ganz ähnlichen (ebenfalls den Art VII 9 a NATO-Truppenstatut betreffenden) Fall

3) L.-R. § 244, 4; speziell zur Behandlung nur prozessual erheblicher Anträge Alsberg-Nüse, S. 474 ff.

auf Verfahrenseinstellung hergeleitet werden kann.¹⁾ Angesichts dieser eindeutigen Sach- und Rechtslage war das Tatgericht zur Einholung der beantragten Rechtsgutachten nicht mehr verpflichtet. Die Verfahrensbeschwerde ist offensichtlich unbegründet.

Im Fall 10 wird unter a. gerügt, daß die Niederschrift über die polizeiliche Vernehmung einer Zeugin gem § 251 II verlesen wurde. Daß diese Zeugin in der Hauptverhandlung nicht persönlich vernommen werden konnte, sei nicht erwiesen. Das Gericht habe sich ausweislich des Protokolls gar nicht darum bemüht, ihre ladungsfähige Anschrift festzustellen. Dabei hätte ihr Aufenthaltsort möglicherweise durch Zeugeneinvernahme eines Angestellten des Einwohnermeldeamts ermittelt werden können. Durch die Verlesung sei daher gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme (§ 250) verstoßen worden. Auch diese Verfahrensrüge ist offensichtlich unbegründet. Zwar ist der Revision zuzugeben, daß ein nichtrichterliches Vernehmungsprotokoll gem § 251 II erst dann verlesen werden darf, wenn sich das Gericht davon überzeugt hat, daß der betreffende Zeuge in absehbarer Zeit nicht vernommen werden kann. Das setzt voraus, daß zuvor erfolglose Nachforschungen über seinen Aufenthaltsort angestellt worden sind. Diese Nachforschungen können aber im Wege des F r e i b e w e i s e s geführt werden.²⁾ Die förmliche Einvernahme von Zeugen ist dazu keineswegs erforderlich. Daß das Protokoll darüber nichts enthält, besagt also nicht, daß

1) Vgl. BGH NJW 1966, 2023 ff.; OLG Koblenz NJW 1972, 402 ff. Der BGH hat seinen Standpunkt damit begründet, daß im NATO-Truppenstatut das Recht auf alsbaldige und schnelle Verhandlung zwar postuliert worden sei. Doch sei nirgends geregelt worden, wann dieses Recht verletzt werde und welche Folgen sich daraus ergeben sollten. Das wäre aber geschehen, wenn nach dem Willen der Vertragsstaaten jede beeinträchtigende Verfahrensverzögerung dessen Fortführung unzulässig machen sollte. Nach Ansicht des BGH handelt es sich also nur um einen Programmsatz, der keine über die StPO hinausgehenden Rechte gewähren soll.

2) Denn die Frage, wo sich ein Zeuge gerade aufhält, ist für die Schuld- und Straffrage ohne Bedeutung. Personen, die hierüber etwas berichten könnten, können formlos, z. B. telefonisch, befragt werden (vgl. Alsberg-Nüse, S. 470).

sich das Tatgericht nicht bemüht hätte, den Aufenthaltsort der Zeugin zu ermitteln. Allerdings wäre zu prüfen, ob es sich auch im hinreichenden Maße darum bemüht hat.¹⁾ Diese Frage kann im vorliegenden Fall aber offenbleiben. Denn die Entscheidung wäre auch dann nicht anders ausgefallen, wenn bei weiteren Nachforschungen begründete Aussicht bestanden hätte, die Zeugin ausfindig zu machen und in der Hauptverhandlung zu vernehmen. Ihre Aussage war nämlich für das Urteil ohne Bedeutung: Die Zeugin, die damals in einem Lokal als Bedienung angestellt war, war von der Polizei darüber befragt worden, wieviel Alkohol der Angeklagte am Tage nach der Tat zu sich genommen hatte. Was der Angeklagte nach der Tat getrunken hat, hätte bei der Berechnung seines Alkoholgehalts zur Tatzeit von Belang sein können. Darauf kam es bei der Urteilsfindung aber nicht mehr an, weil sich der Alkoholspiegel des Angeklagten, mangels zuverlässiger Angaben über Trinkzeit und Menge vor der Tat, ohnehin nicht feststellen ließ. Das Tatgericht war jedoch auf Grund anderer Umstände zu der Überzeugung gelangt, daß eine trunkenheitsbedingte Schuldunfähigkeit des Angeklagten mit Sicherheit auszuschließen sei (vgl. dazu die Falldarstellung). Die Bekundungen der Zeugin hätten darauf auch dann keinen Einfluß gehabt, wenn sie nicht nur verlesen, sondern durch persönliche Vernehmung in das Verfahren eingeführt worden wären. Auf dem von der Revision behaupteten Verfahrensverstoß kann das Urteil also nicht beruhen. Dem steht nicht entgegen, daß das Gericht bei der Zusammenfassung der benutzten Beweismittel in den Urteilsgründen (Bl. 19 der UA) auch die von der Revision beanstandete Verlesung angeführt hat. Daraus läßt sich nur entnehmen, daß sich die Beweisaufnahme darauf erstreckt hat.²⁾ Das heißt aber nicht (wovon der Beschwerdeführer auszugehen scheint), daß die Verlesung der Niederschrift für die Entscheidung Bedeutung gehabt haben müßte.³⁾

1) Mit dem vergeblichen Versuch, der Zeugin die Ladung zuzustellen, durfte sich das Gericht nicht begnügen. Zum Umfang der Ermittlungspflicht bei unbekanntem Aufenthalt eines Zeugen im Ausland BGH JR 1969, 266 mit Anm. Peters.

2) BGH bei Dallinger MDR 1972, 17

3) Ständige Rechtsprechung, Nachweise bei L.-R. § 337, 209

Im Fall 6 b soll gegen die §§ 338 Ziff. 8, 275 I a. F.¹⁾ verstoßen worden sein. Der Beschwerdeführer trägt dazu vor, daß das Urteil erst drei Monate nach seiner Verkündung abgesetzt worden sei. Gem § 275 I a. F. hätte es aber binnen einer Woche zu den Akten gebracht werden müssen. Diese Rüge erscheint auf den ersten Blick ganz ausichtslos: Ein absoluter Revisionsgrund nach § 338 Ziff 7 a. F. wäre nur dann gegeben, wenn das Urteil k e i n e Entscheidungsgründe enthalten hätte. Im vorliegenden Fall waren aber Entscheidungsgründe vorhanden, auch wenn sie erst drei Monate nach der Hauptverhandlung niedergeschrieben worden waren. Auch auf die Überschreitung der Wochenfrist des § 275 I a. F. konnte die Revision nicht gestützt werden. Diese Bestimmung war von den Revisionsgerichten von jeher als bloße Ordnungsvorschrift angesehen worden, da die Einhaltung der Frist in umfangreichen Sachen ohnehin unmöglich wäre und das Urteil auf seiner verspäteten Absetzung auch nicht mehr beruhen könnte.²⁾

Dem Beschwerdeführer war diese Rechtsprechung allerdings bekannt. Er war demgegenüber der Auffassung, daß die Auslegung des § 275 I a. F. als unverbindliche Sollvorschrift am Gesetzeswortlaut vorbeiginge. Mit dieser Ansicht stand der Beschwerdeführer nicht allein: Im Schrifttum war schon häufiger Kritik am Standpunkt der Rechtsprechung laut geworden³⁾, auch von Revisionsrichtern selbst.⁴⁾ Man hat dem

-
- 1) § 338 Ziff. 7 a. F.: Ein Urteil ist stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen,
7. wenn das Urteil keine Entscheidungsgründe enthält;
§ 275 I a. F.: Das Urteil ist mit den Gründen binnen einer Woche nach seiner Verkündung zu den Akten zu bringen, falls es nicht bereits vollständig in das Protokoll aufgenommen worden ist.
 - 2) So bereits RGSt 2, 378 ("bloße Disziplinarvorschrift") und RGSt 59, 362 ("Ordnungsvorschrift"); ebenso RGSt 62, 181; BGH NJW 1951, 970 (Nr. 24); zustimmend KMR, Anm. 6 zu § 275; Eb. Schmidt § 275, 6
 - 3) Habscheid NJW 1964, 629 ff; Peters in Festschrift für von Weber (1963), S. 374 ff.
 - 4) Seibert MDR 1955, 148; Geier in L.-R. (21. Aufl.), Anm. 1 zu § 275; eingehend Sarstedt JZ 1965, 238 ff.

entgegengehalten, daß beträchtliche Fristüberschreitungen Einfluß auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Urteilsgründe haben könnten. Denn dem menschlichen Erinnerungsvermögen seien Grenzen gesetzt. Je mehr Zeit zwischen der Verkündung eines Urteils und seiner Niederschrift vergehe, desto zweifelhafter werde es, ob die schriftlichen Urteilsgründe noch mit den beratenen übereinstimmen.¹⁾ Deshalb könnten erhebliche Verzögerungen bei der Urteilsabsetzung nicht ohne weiteres hingenommen werden.²⁾ Diese Bedenken haben - in einem obiter dictum des OLG Köln - auch Eingang in die Rechtsprechung gefunden.³⁾ Sie haben den Gesetzgeber schließlich zum Eingreifen veranlaßt: Wäre das hier angefochtene Urteil nur einige Monate später verkündet worden, so hätte die Revision sogar zum Erfolg geführt, §§ 338 Ziff 7, 275 I 2, 1. HS.⁴⁾ Stellt man das alsbaldige Eingreifen des Gesetzgebers in Rechnung, dann war die Verfahrensrüge also gar nicht so aussichtslos, wie es auf den ersten Blick erscheinen mochte.

Der BGH mußte freilich nach damals geltendem Recht entscheiden. Auch nach der früheren Rechtslage könnte jedoch, angesichts der gegen §§ 338 Ziff 7, 275 I a. F. erhobenen Bedenken, zweifelhaft sein, ob die Revision als offensichtlich unbegründet verworfen werden durfte. Denn das Tatgericht hatte im vorliegenden Fall nur noch über das Strafmaß zu befinden. Daß

1) Sarstedt aaO, 238

2) Habscheid aaO, 634 hielt eine Aufhebung für geboten, wenn die Entscheidungsgründe erst mehr als sechs Monate nach der Verkündung zu Papier gebracht worden waren. Seibert aaO, 148 schlug vor, für die Absetzung der Urteilsgründe eine Höchstfrist von einem Monat einzuführen.

3) Vgl. OLG Köln NJW 1964, 606 ff. Das Gericht brauchte sich mit dieser Frage nicht zu befassen, da das Urteil schon aus anderen Gründen aufgehoben werden mußte. Dennoch wird aaO, 607 ausgeführt, "daß eine Verletzung des § 275 I schon wegen der damit erfahrungsgesetzlich schwer ausschließbaren Verletzung der §§ 261, 264 mindestens dann einen Revisionsgrund darstellt, wenn es sich um eine Verspätung von etwa einem halben Jahr oder mehr handelt..."

4) Gem Art 9 IV des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts gilt § 275 I n. F. für alle Urteile, die nach dem 1.2. 1975 verkündet worden sind (BGBl. 1974 I, S. 3393).

es drei Monate brauchte, um die Strafzumessungsgründe (die lediglich der veränderten Gesetzeslage anzupassen waren) niederzuschreiben, könnte man unter diesen Umständen schon als 'erhebliche' Verzögerung ansehen. Trotz dieser Zweifel ist der Verwerfung des Rechtsmittels durch B e s c h l u ß zuzustimmen. Die Revisionsgerichte haben es häufiger mit Rügen zu tun, die sich gegen eine gefestigte Rechtsprechung wenden und dabei eine Mindermeinung im Schrifttum für sich in Anspruch nehmen könnten. Deshalb muß darüber nicht immer wieder von neuem durch Urteil entschieden werden. Der BGH hat sich zuletzt im Jahre 1966 mit der verspäteten Absetzung der Urteilsgründe befaßt und dabei eingehend mit der Kritik an der bisherigen Rechtsprechung auseinandergesetzt.¹⁾ Zu einer erneuten Überprüfung dieser Rechtsprechung hätte nur dann Anlaß bestanden, wenn die Revision dagegen beachtenswerte, bisher noch nicht erwogene Gesichtspunkte vorgetragen hätte. Daran fehlt es jedoch im vorliegenden Fall: Der Beschwerdeführer führt für seine Ansicht, daß das Urteil wegen der verspäteten Niederschrift aufgehoben werden müßte, gar nichts ins Feld. Es wird nicht einmal behauptet, daß die Entscheidungsgründe bei fristgerechter Absetzung anders ausgefallen wären. Schon die bloße Fristüberschreitung soll angeblich zur Aufhebung zwingen. Das war nach damals geltendem Recht offensichtlich unbegründet. Denn von einer f e h l e n d e n Begründung i. S. des § 338 Ziff. 7 a. F. konnte bei einer verspäteten Absetzung der Urteilsgründe nicht die Rede sein. Davon ist man auch im Schrifttum nicht ausgegangen. Die Diskussion ging ja nur darum, ob eine Überschreitung der Wochenfrist de lege lata überhaupt als (relativer) Revisionsgrund anerkannt werden sollte und ob nicht d e l e g e f e r e n d a ein absoluter Revisionsgrund für die Überschreitung einer - längeren - Höchstfrist einzuführen wäre.

1) Vgl. BGHSt 21, 4 ff. Der BGH hatte es auf Vorlage des OLG Stuttgart mit einem Urteil zu tun, das erst 16 Monate (!) nach der Hauptverhandlung zu den Akten gebracht worden war.

Im Fall 9 wird unter d. gerügt, "daß dem Angeklagten bei der Strafzumessung nicht die Rechtswohlthat des § 51 II StGB (a. F.) zugebilligt wurde." Im Fall 14 wird unter b. beanstandet, daß die Strafe nicht gem §§ 21, 49 I StGB gemildert wurde. In beiden Fällen geht es um das gleiche Problem. Gem § 21 StGB, der dem § 51 II StGB a. F. entspricht, kann die Strafe gemildert werden, wenn der Täter die Tat im Zustand v e r m i n d e r t e r Schuldfähigkeit begangen hat. Verminderte Schuldfähigkeit war dem Angeklagten sowohl im Fall 9 als auch im Fall 14 zugute gehalten worden. Strafmilderung war ihnen jedoch versagt worden. Dagegen richtet sich die Revision. Ihr kann in beiden Fällen kein Erfolg beschieden sein. Denn bei verminderter Schuldfähigkeit ist es nach ständiger Rechtsprechung dem pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters überlassen, ob er die Strafe mildern will.¹⁾ Dabei muß zwar in Rechnung gestellt werden, daß bei verminderter Schuldfähigkeit regelmäßig²⁾ auch der Schuldgehalt der Tat verringert und damit deren Strafwürdigkeit herabgesetzt wird. Doch kann die in der verminderten Schuldfähigkeit liegende geringere Schuld des Täters durch andere, schulderhöhende Umstände wieder aufgewogen werden.³⁾ Solche Umstände sind in beiden Fällen dargelegt worden: Im Fall 9 ist darauf verwiesen worden, daß die "aus objektiv nichtigem Anlaß erfolgte Tötung ... an der Grenze zum Mord (liegt)" und in ihrem Ursprung auf eigenes schuldhaftes Verhalten des Angeklagten zurückzuführen" sei (Bl. 56 der UA). Unter diesen Umständen wäre eine

- 1) BGHSt 7, 28 ff; BGH MDR 1960, 938; BGH bei Dallinger MDR 1968, 372. Zustimmend Dreher § 21, 6; Lackner, Anm. 3 c) zu § 21; Bruns, S. 524 ff.
- 2) Anders, wenn der Täter den Zustand verminderter Schuldfähigkeit selbst in vorwerfbarer Weise herbeigeführt hat, ohne daß eine 'actio libera in causa' gegeben wäre, vgl. dazu Lenckner in Schönke-Schröder § 21, 20 f.
- 3) Denn der Schuldgehalt einer Tat bestimmt sich nicht allein nach dem Grad der Zurechnungsfähigkeit des Täters, sondern nach den gesamten Umständen, die die Tat der Schuldseite nach als mehr oder weniger leicht oder schwer erscheinen lassen, BGHSt 7, 31. Im Schrifttum wird allerdings geltend gemacht, daß diese schulderhöhenden Umstände auch innerhalb des gemilderten Sonderstrafrahmens berücksichtigt werden könnten (vgl. Lenckner in Schönke-Schröder § 21, 14).

Strafmilderung nach Ansicht des Tatgerichts "grob unbillig gewesen" (Bl. 57 der UA). Auch im Fall 14 ist mit Rücksicht auf den hohen Schuldgehalt der Tat von Strafmilderung abgesehen worden. Dabei ist schulderhöhend bewertet worden, "daß der Angeklagte die Tat nach langer Planung kühl berechnend begangen hat". Zu seinen Lasten ging weiterhin, "daß das Opfer, seine 16jährige Verlobte, die ihm in Liebe zugetan war, keinerlei Schuld an seinem gescheiterten Leben traf" (Bl. 18 der UA). Erschwerend war schließlich "die bei der Tatbegehung hervorgetretene erhebliche Brutalität des Angeklagten" ins Gewicht gefallen. Deshalb war das Tatgericht davon ausgegangen, "daß die Tat trotz der zugunsten des Angeklagten zu wertenden Gesichtspunkte - insbesondere seiner verminderten Schuldfähigkeit - ihrem Schuldgehalt nach immer noch schwerer wiegt als der denkbar leichteste Regelfall eines von einem schuldfähigen Täter begangenen Mordes" (Bl. 19 der UA).

Diese Erwägungen sind nicht zu beanstanden, wenn man der Rechtsprechung folgt. Im S c h r i f t t u m ist diese Rechtsprechung allerdings stark umstritten. Dort wird immer häufiger die Ansicht vertreten, daß die Strafmilderung bei verminderter Schuldfähigkeit des Täters nicht ins Ermessen des Tatrichters gestellt werden dürfte, sondern, trotz des entgegenstehenden Wortlauts des § 21 StGB, o b l i g a t o r i s c h sein müßte.¹⁾ Eine nur fakultative Strafmilderung stünde im Widerspruch zum Schuldprinzip, da die Schuld eines vermindert schuldfähigen Täters selbst im denkbar schwersten Fall immer noch erheblich geringer sei als die eines voll Schuldfähigen bei der gleichen Tat.²⁾ Diese kritischen Stimmen aus der Lehre haben sich zwar in der Praxis nicht durchsetzen können.³⁾ Doch stellt sich die Frage, ob denn eine Revision,

1) Lenckner in Schönke-Schröder § 21, 14 ff; Rudolphi in SK § 21, 5 f; Schmidhäuser "Strafrecht A. I." (2. Aufl. 1975), S. 778; Maurach-Zipf, S. 529 m. w. N.

2) Vgl. Lenckner aaO § 21, 23; Rudolphi aaO § 21, 5

3) Erst jüngst hat das BVerfG entschieden, daß es aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht geboten sei, dieser Rechtsprechung entgegenzutreten, vgl. BVerfG NJW 1979, 207 f.

die sich auf breite Teile der Strafrechtswissenschaft stützen kann, noch als *o f f e n s i c h t l i c h* unbegründet erachtet werden darf.¹⁾

Diese Frage ist nach den im vorangegangenen Fall bereits entwickelten Grundsätzen zu beantworten: Es reicht nicht aus, daß sich der Beschwerdeführer auf eine Mindermeinung in der Literatur berufen könnte. Ausschlaggebend ist vielmehr, was er selbst zur Begründung seiner Rüge vorzutragen weiß. Im Fall 9 ist dem Beschwerdeführer dazu lediglich eingefallen, daß es "keineswegs grob unbillig" gewesen wäre, die Strafe zu mildern. Ihm geht es also gar nicht um den umstrittenen Standpunkt der Rechtsprechung, daß die Strafmilderung ins *E r m e s s e n* des Tatrichters gestellt sei. Er ist nur der Ansicht, daß diese Ermessensentscheidung im vorliegenden Fall anders ausfallen mußte. Was das Vordergericht dazu veranlassen mußte, die Strafe des Angeklagten, trotz der festgestellten schulderhöhenden Momente, zu mildern, wird aber nicht dargelegt. Deshalb ist die Rüge offensichtlich unbegründet. Im Fall 14 beruft sich der Beschwerdeführer zwar auf den im Schrifttum vertretenen Standpunkt, daß die Strafmilderung bei verminderter Schuldfähigkeit des Täters obligatorisch sein müßte. Er trägt aber keine Argumente vor, die zu einer Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung zwingen würden. Der Hinweis, daß bei verminderter Schuldfähigkeit der Schuldvorwurf und damit die Strafwürdigkeit der Tat verringert werde, genügt nicht. Denn das wird auch von den Gerichten nicht in Zweifel gezogen. Nach der Rechtsprechung kann die darin liegende geringere Schuld des Täters jedoch durch andere, schulderhöhende Gesichtspunkte kompensiert werden. Damit setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Deshalb durfte auch diese Rüge als offensichtlich unbegründet verworfen werden.

1) Davon, daß die Unbegründetheit 'jedem Sachkundigen sofort erkennbar' wäre, kann in diesen Fällen ja nicht die Rede sein.

In den Fällen 4 a, 5, 16 a und 24 sind keine speziellen Rechtsbeschwerden erhoben worden. Die Beschwerdeführer haben sich damit begnügt, a l l g e m e i n die Verletzung sachlichen Rechts zu rügen. Die Überprüfung der angefochtenen Urteile hat aber ergeben, daß die Entscheidungen in materiellrechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden sind. Sämtliche Revisionen sind also offensichtlich unbegründet. Dies im einzelnen darzulegen, kann nicht Aufgabe des Verfassers sein. Hier soll nur aufgezeigt werden, daß es den Beschwerdeführern in den meisten der zitierten Fälle auch schwergefallen wäre, die allgemeine Sachrüge näher zu begründen:

Im Fall 4 a hatte der Beschwerdeführer selbst den gesamten Geschehensablauf bereits im Ermittlungsverfahren eingeräumt. Danach stand fest, daß die Angeklagten das Opfer auf der Heimfahrt zum Camp umgebracht hatten, um sich in den Besitz seines Geldes zu bringen. Die Rechtsanwendung auf den durch das umfassende Geständnis des Beschwerdeführers gewonnenen Urteilssachverhalt bereitete keine Schwierigkeiten mehr. Schwierigkeiten hätte nur die Revision gehabt, wenn sie dem Vordergericht bei der Subsumtion einen k o n k r e t e n Rechtsverstoß nachweisen wollte.

Im Fall 5 war der Angeklagte zwar nicht geständig gewesen. Er hatte zunächst behauptet, die geschädigte Zeugin gar nicht zu kennen. Später hat er dann glauben machen wollen, daß er die Geschädigte schon lange Zeit gekannt habe und daß sie sich ihm immer wieder freiwillig hingegeben habe. Beides war aber durch die Beweisaufnahme widerlegt worden. Der Verteidiger hatte deshalb auch nicht auf F r e i s p r u c h plädiert, sondern beantragt, den Angeklagten nur wegen minder schwerer Vergewaltigung, § 177 II StGB, zu verurteilen. Das Gericht war diesem Antrag auch nachgekommen. Der Verteidiger hätte sich daher schwergetan, die von ihm erhobene allgemeine Sachrüge näher zu erläutern. Immerhin hätte er darlegen müssen, warum das

Gericht den von ihm selbst gestellten Antrag nicht ernst nehmen durfte. Den *S c h u l d s p r u c h* anzugreifen, war also ganz aussichtslos. Der Beschwerdeführer hätte sich auf das Strafmaß beschränken sollen.

Im Fall 24 hätte der Beschwerdeführer sogar besser von der Einlegung des Rechtsmittels abgesehen. Denn der Angeklagte war mit seiner Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung noch gut davongekommen. Die Revision hätte leicht zu einer *V e r b ö s e r u n g* im Schuldspruch führen können. Die Vorinstanz hatte den Angeklagten nämlich vom Vorwurf der Nötigung, § 240 StGB, freigesprochen, da er sich in einem *u n v e r m e i d b a r e n* Verbotsirrtum befunden habe: Er sei davon ausgegangen, daß er die Reinigungskosten für seine blutbefleckte Kleidung im Wege der Selbsthilfe gewaltsam beitreiben könnte. Diesen Irrtum könne man dem Angeklagten nicht vorhalten, "da von ihm in der konkreten Situation die ohnehin schwierige Abgrenzung seines Selbsthilferechts billigerweise nicht verlangt werden konnte" (Bl. 20 der UA). Dieser Freispruch hätte nicht bestehen bleiben dürfen. Der Begründung des Vordergerichts muß entgegengetreten werden. Zunächst einmal sind die *G r e n z e n* der Selbsthilfe nicht 'schwierig' zu bestimmen, sondern im Gesetz ausdrücklich geregelt. Im Fall der Wegnahme von Sachen darf nur deren *S i c h e r s t e l l u n g* erwirkt werden, § 230 II BGB. Der Angeklagte ist weitergegangen. Er hat sich das Geld eigenmächtig zueignet. Damit hat er die Grenzen des Selbsthilferechts überschritten. Allerdings hat er offenbar geglaubt, zur Zueignung berechtigt zu sein, und *d i e s e r* Irrtum mag verzeihlich sein. Im vorliegenden Fall fehlte es aber auch an den *V o r a u s s e t z u n g e n* erlaubter Selbsthilfe. Denn der Angeklagte hatte gar keinen Anspruch auf Ersatz der Reinigungskosten.¹⁾ Und selbst wenn er einen Anspruch darauf gehabt hätte, wäre rechtzeitig obrigkeitliche Hil-

1) Der Geschädigte hatte, den Urteilsfeststellungen zufolge, in Notwehr gehandelt.

fe zu erlangen gewesen. Das läßt sich den Urteilsfeststellungen eindeutig entnehmen: Danach hat der Angeklagte den Geschädigten, der ihm körperlich unterlegen war, über eine Viertelstunde lang mißhandelt. Ein Komplize hat ihm dabei noch geholfen. In dieser Zeit hätte längst die Polizei herbeigeholt werden können. Der Angeklagte durfte daher nicht zur Selbsthilfe greifen. Sollte er trotzdem geglaubt haben, dazu berechtigt zu sein, so könnte ihn das nicht entlasten. Zur Durchsetzung privater Ansprüche steht der Rechtsweg offen. Daß man seine Forderungen nicht mit Gewalt einprägen darf, wenn obrigkeitliche Hilfe zur Verfügung steht, hätte sich der Angeklagte sagen müssen. Dazu hätte er nicht einmal 'alle seine Erkenntniskräfte' bemühen müssen. D i e s e r Verbotsirrtum war also vermeidbar. Der Angeklagte hätte auch wegen Nötigung bestraft werden müssen.

3) Nicht offensichtlich unbegründete Revisionsrügen

Im Fall 17 wird unter a. gerügt, daß der Vorsitzende bei der Auswahl des dem Angeklagten zu bestellenden Verteidigers seine prozessuale F ü r s o r g e p f l i c h t verletzt und damit gegen § 142 verstoßen habe. Der BGH hat die Revision gem § 349 II verworfen; der Senat hat diese Verfahrensrüge also für o f f e n s i c h t - l i c h unbegründet gehalten. Das begegnet Bedenken. Es liegt im vorliegenden Fall nämlich keineswegs auf der Hand, daß der Vorsitzende das ihm nach § 142 eingeräumte Auswahlermessen auch pflichtgemäß ausgeübt hat. Verschiedene Gesichtspunkte, die von der Revision auch vorgetragen worden sind, sprechen sogar d a g e g e n . Gem § 142 soll der Vorsitzende den zu bestellenden Verteidiger "möglichst aus der Zahl der bei einem Gericht des Gerichtsbezirks zugelassenen Rechtsanwälte" auswählen. Nach welchen Grundsätzen er dabei vorzugehen hat, wird vom Gesetz nicht näher geregelt. Sie ergeben sich aus dem Zweck der Beiordnung. Die Bestellung eines Pflicht-

verteidigers dient dazu, dem Beschuldigten einen geeigneten Rechtsbeistand zu sichern. Der Verteidiger kann seine Beistandsfunktion aber nur erfüllen, wenn ihm von seinem Mandanten Vertrauen entgegengebracht wird. Daher ist es in der Regel geboten, dem Beschuldigten einen Rechtsanwalt seines V e r t r a u e n s beizuordnen, wenn dem nicht w i c h t i g e Gründe entgegenstehen.¹⁾

Im vorliegenden Fall ist zunächst nur offensichtlich, daß der Angeklagte k e i n e n Anwalt seines Vertrauens erhalten hat. Der Vorsitzende hat ihm einen Verteidiger bestellt, den der Angeklagte von vornherein ablehnte. Er hat an dieser Bestellung festgehalten, obwohl auch der Verteidiger um Entbindung von seinem Pflichtmandat gebeten hatte, nachdem es ihm bis zur Eröffnung der Hauptverhandlung nicht gelungen war, das Vertrauen seines Mandanten zu gewinnen.²⁾ N i c h t offensichtlich ist hingegen, welche wichtigen Gründe den Vorsitzenden dazu bewogen haben könnten, dem Angeklagten einen Anwalt seines Vertrauens zu verweigern. Dennoch hat die Bundesanwaltschaft Antrag auf Verwerfung der Revision als offensichtlich unbegründet gestellt. Zur Begründung dieses Antrags wird ausgeführt:

"Nachdem die Bestellung der Rechtsanwälte Dr. B. und Dr. L. jeweils dem Wunsche des Angeklagten entsprechend zurückgenommen worden war, durfte der Rechtsanwalt Be. zu seinem Verteidiger bestellt werden... Allein die Tatsache, daß Rechtsanwalt Be. derselben Kanzlei angehört wie Dr. L., reicht nicht aus, um in seiner Bestellung einen Rechtsfehler zu erblicken" (Bl. 447 der Akten).

Angesichts dieser lapidaren Ausführungen, die man wohl kaum als 'Begründung' bezeichnen kann, muß zunächst einmal klargestellt werden, daß der Angeklagte das Recht auf Beiordnung eines Rechtsanwalts seines Vertrauens nicht

1) Allgemeine Meinung, vgl. nur Kleinknecht § 142, 4 mit Hinweis auf BVerfGE 9,36 ff. Dieser Grundsatz ist schon wegen der Bindungswirkung der verfassungsgerichtlichen Entscheidung (§ 31 BVerfGG) stets zu beachten, vgl. dazu neuestens LG Hannover NJW 1978, 1932 und OLG Karlsruhe NJW 1978, 1064

2) Der Angeklagte hatte es stets abgelehnt, sich zu einer Besprechung mit seinem Verteidiger aus der Haft v orführen zu lassen.

verwirkt hatte. Dem Antrag der Bundesanwaltschaft, in dem darauf verwiesen wird, daß schon zwei frühere Bestellungen auf Wunsch des Angeklagten aufgehoben worden seien, könnte man nämlich leicht das Gegenteil entnehmen. Das wäre jedoch verfehlt: Es war das gute Recht des Angeklagten, die ihm zuvor bestellten Anwälte abzulehnen, wenn das Vertrauensverhältnis zu ihnen gestört war. Daraus durften ihm keine Nachteile erwachsen. Anders wäre es freilich, wenn der Angeklagte diese Anwälte willkürlich abgelehnt hätte.¹⁾ Dafür gibt es im vorliegenden Fall aber keinen Anhaltspunkt. Im Gegenteil - aus der Tatsache, daß der Vorsitzende die früheren Bestellungen zurückgenommen hat, läßt sich ersehen, daß ihm die notwendigen Vertrauensbeziehungen zwischen Anwalt und Mandanten in beiden Fällen tatsächlich nicht mehr gegeben erschienen. Sonst hätte er diese Verteidiger nicht entlassen, sondern an ihrer Bestellung festgehalten. Durch die erfolgreiche Ablehnung der ihm zuvor zugewiesenen Rechtsanwälte hatte der Angeklagte das Recht auf Beiordnung eines Verteidigers seines Vertrauens also nicht verwirkt.²⁾ Wie bei jeder Erstbestellung mußte der Vorsitzende auch bei der Auswahl des nunmehr zu bestellenden Verteidigers den Wünschen des Angeklagten möglichst Rechnung tragen. Der Angeklagte hatte allerdings keine besonderen Wünsche geäußert. Er wehrte sich nur dagegen, daß ihm der Sozietätskollege seines soeben entlassenen Pflichtverteidigers beigeordnet wurde. Die Gründe für seine ablehnende Haltung sind leicht einzusehen: Mit seinem früheren Vertei-

- 1) Willkürlich wäre die Ablehnung gewesen, wenn der Angeklagte damit nur das Verfahren verschleppen wollte oder wenn er, auf Grund seiner Veranlagung, ohnehin zu keinem Verteidiger ein Vertrauensverhältnis gewinnen konnte (vgl. dazu L.-R. § 142, 20). Diese Möglichkeiten sind im vorliegenden Fall aber auszuschließen. Vgl. dazu den folgenden Text.
- 2) Jedes andere Ergebnis wäre auch widersinnig. Denn der Austausch des Pflichtverteidigers hat nur dann einen Sinn, wenn dem Beschuldigten dadurch wieder ein Beistand seines Vertrauens zugeführt wird. Würde man ihm einen Anwalt bestellen, den er von vornherein ablehnt, so wäre durch die Auswechslung des Verteidigers nichts gewonnen. Dann hätte man es auch bei der ursprünglichen Bestellung belassen können.

diger hatte sich der Angeklagte überworfen. Es war zu Kontroversen gekommen, die eine Fortführung der Verteidigung - auch nach Ansicht des Vorsitzenden - unmöglich machten. Der Angeklagte brauchte daher einen n e u e n Verteidiger. Stattdessen wurde ihm der Sozius des ausgeschiedenen Anwalts zugewiesen. Das konnte das Mißtrauen des Angeklagten erregen. Denn er konnte durch diese Bestellung den Eindruck gewinnen, daß sein Wunsch auf Beiordnung eines a n d e r e n Pflichtverteidigers letztlich nicht respektiert worden war. Sein früherer Verteidiger war zwar entlassen worden. An seine Stelle war aber nur ein Kollege aus der gemeinsam betriebenen Kanzlei getreten. Vom Angeklagten konnte man daher nicht erwarten, daß er diesem Rechtsanwalt ohne weiteres Vertrauen schenken würde. Sein Mißtrauen läßt sich auch s a c h l i c h rechtfertigen. Dazu hätte nicht erst auf die persönlichen Eigenarten des Angeklagten, der offenbar besonders schwer zu anderen Vertrauen faßte, hingewiesen werden müssen.¹⁾ Auch einem v e r s t ä n d i g e n Beschuldigten hätte man es nämlich nicht verdenken können, wenn er gegen diese Bestellung Einwände erhoben hätte. Welcher Beschuldigte würde sich denn allen Ernstes einen Anwalt zum Verteidiger wählen, der derselben Kanzlei angehört wie ein anderer, dem er - in der gleichen Sache - gerade das Mandat entzogen hat? Er müßte doch damit rechnen, daß seine Differenzen mit seinem früheren Beistand auch dem Sozietätskollegen zu Ohren gekommen sind. Das könnte einer vertrauensvollen Zusammenarbeit mit dem Sozius im Wege stehen. Ein vernünftiger Beschuldigter wird sich darauf nicht einlassen und sich seinen Rechtsbeistand künftig lieber anders-

1) Dieser Hinweis der Revision dürfte auch verfehlt sein, da nach Ansicht der Praxis, ähnlich wie bei der Richterablehnung (§ 24 II), nur 'vernünftige' Gründe, die das Mißtrauen eines 'verständigen' Beschuldigten rechtfertigen, die Ablehnung begründen können. Auf die Absonderlichkeiten eines besonders mißtrauischen Beschuldigten kommt es also nicht an. Wenn sich seine subjektiven Bedenken objektiv nicht halten lassen, dann muß er sich mit einem Verteidiger abfinden, von dem er selbst keinen ausreichenden Rechtsschutz erwartet, vgl. dazu neuestens Welp GA 1978, 101 ff. (114) mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

wo suchen. Was ihm recht ist, sollte einem Beschuldigten, der bei der Auswahl seines Verteidigers auf die Fürsorge des Staates angewiesen ist, möglichst billig sein. Denn "durch die Beiordnung eines Verteidigers soll ein Angeklagter nach dem Willen des Gesetzgebers grundsätzlich den gleichen Rechtsschutz erhalten, wie ein Angeklagter, der sich auf eigene Kosten einen Verteidiger gewählt hat".¹⁾

Der Vorsitzende hat dies bei seiner Entscheidung offenbar nicht bedacht. Jedenfalls hat er die Interessen des Angeklagten mit der Bestellung eines Sozietätskollegen anstelle des ausgeschiedenen Verteidigers ohne Not übergangen. Daß er an dieser Bestellung festhielt, obwohl es dem Verteidiger bis zum Beginn der Hauptverhandlung nicht gelungen war, das Vertrauen seines Mandanten zu gewinnen, legt den Verdacht p f l i c h t w i d r i g e r Ermessensausübung nahe. Anscheinend sollte es mit dieser Bestellung, so oder so, sein Bewenden haben. Das mag im Hinblick auf den Verfahrensstand verständlich erscheinen: Eine Rücknahme der Bestellung hätte eine Unterbrechung oder gar die Aussetzung der gerade eröffneten Hauptverhandlung erforderlich gemacht. Diese Gefahr hat der Vorsitzende aber selbst heraufbeschworen, als er dem Angeklagten einen Rechtsanwalt zum Verteidiger bestellte, dem dieser bei verständiger Betrachtungsweise ablehnend gegenüberstehen mußte.

Auf diesem Fehlgriff des Vorsitzenden bei der Verteidigerwahl kann das Urteil beruhen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die Entscheidung im vorliegenden Fall anders ausgefallen wäre, wenn dem Angeklagten ein Verteidiger beigeordnet worden wäre, dem er v o n A n f a n g a n vertraut hätte. Daß der Angeklagte im Laufe des Verfahrens auch zu dem ihm zugewiesenen Verteidiger Vertrauen schöpfte, ändert nichts daran. Der Revision ist darin zuzustimmen, daß dadurch die einmal eingeschränkten Verteidigungs-

1) Vgl. BVerfGE 9, 38

möglichkeiten nicht mehr beseitigt werden konnten. Eingeschränkt waren die Möglichkeiten der Verteidigung vor allem im Hinblick auf die V o r b e r e i t u n g der Hauptverhandlung. Dem Verteidiger war es bis zum Beginn der Verhandlung nicht einmal gelungen, mit seinem Mandanten in Kontakt zu treten. Er kannte die Strafsache, zu der er als Verteidiger bestellt war, bis dahin also nur aus den Akten. Das reicht nicht aus, um eine Hauptverhandlung ordnungsgemäß vorzubereiten. Denn der Rechtsanwalt muß über das Tatgeschehen und die Persönlichkeit seines Mandanten unterrichtet sein, wenn er dessen Verteidigung sachgerecht vorbereiten will. Eine eingehendere Vorbereitung hätte sich womöglich gerade im vorliegenden Fall auch bezahlt gemacht. Wie an der im folgenden zu erörternden Sachrüge noch zu zeigen sein wird, begegnet die m a t e r i e l l r e c h t l i c h e Würdigung des Tatgeschehens durch das Vordergericht erheblichen Bedenken.

Das Vordergericht hatte den Angeklagten im Fall 17 wegen Totschlags, § 212 StGB, verurteilt. Die Revision rügt, daß das Gericht keinen minder schweren Fall des Totschlags nach § 213 StGB angenommen habe. Der Beschwerdeführer stützt diese Rüge auf zwei verschiedene Gesichtspunkte: Einmal sei der Angeklagte von der Getöteten zum Zorne gereizt und dadurch auf der Stelle zur Tat hingerissen worden. Daher liege eine Tötung i m A f f e k t vor, § 213 StGB 1. Alt. Zum anderen habe der Angeklagte das Opfer nur umgebracht, um dessen Todeskampf abzukürzen. Daher sei auch s o n s t ein minder schwerer Fall i. S. des § 213 StGB 2. Alt. gegeben. Unter diesen beiden Aspekten ist das Vorbringen der Revision u n t e r s c h i e d - l i c h zu bewerten.

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, der Angeklagte sei durch Zornesreizung zur Tat hingerissen worden, ist seine Rüge o f f e n s i c h t l i c h unbegründet. Der Annahme, daß der Angeklagte im Affekt gehandelt haben

könnte, stehen die Urteilsfeststellungen entgegen. Danach war es der Angeklagte selbst, der "die Auseinandersetzungen mit Vorwürfen eröffnete, gegen die sich Frau W. lediglich verteidigte" (Bl. 21 der UA). Der Angeklagte hätte auch nicht ohne 'eigene Schuld' gehandelt, "weil er an der jahrelangen Vergiftung der Atmosphäre selbst einen erheblichen Anteil hatte" (Bl. 22 der UA). Vor allem hätte die Tötung nichts mit einer etwaigen Provokation seitens des Opfers zu tun gehabt: "Der Angeklagte faßte den Vorsatz, Frau W. zu töten, nicht etwa, weil sie ihn schwer beleidigt hätte, sondern um ihren vermeintlichen Todeskampf abzukürzen. Nur sein zunächst gefaßter Vorsatz, Frau W. körperlich zu verletzen, beruhte auf den Spannungen zwischen ihm und ihr" (Bl. 22 der UA). Der Beschwerdeführer ist nun der Auffassung, daß die Anwendung des mildereren Strafrahmens jedenfalls aus d i e s e m Grund geboten gewesen wäre. Wenn der Angeklagte seinen Tötungsvorsatz erst gefaßt habe, als die Getötete, seiner Ansicht nach, bereits ihren Todeskampf durchlitt, dann liege darin eine so erhebliche Abweichung vom normalen Ablauf der in § 212 StGB erfaßten Verbrechen, daß von einem minder schweren Fall des Totschlags ausgegangen werden müßte. Dieser Einwand der Revision erscheint n i c h t offensichtlich unbegründet. Daß der vorliegende Fall vom normalen Bild des Totschlags erheblich abweicht, wird man dem Beschwerdeführer ohne weiteres zugeben müssen. Es entspricht gewiß nicht dem R e g e l f a l l des § 212 StGB, daß die Straftat begangen wird, um den Todeskampf eines Menschen abzukürzen. Normalerweise will der Totschläger einem Menschen nach dem Leben und nicht der Agonie eines bereits Sterbenden ein Ende setzen. Es sollte auch keinem Zweifel unterliegen, daß der Zweck, den der Angeklagte mit der Tötung verfolgte, seine Tat in einem m i l d e r e n Licht erscheinen läßt. Denn im allgemeinen tritt der Totschläger seinem Opfer mit feindseligen Zielen entgegen. Er will den anderen töten, um ihm Leid zuzufügen. Der Angeklagte hingegen wollte seinem Opfer kein neues Leid zufügen, sondern weiteres Leid ersparen. Deshalb sind auch

die Beweggründe, die den Angeklagten zur Tat veranlaßten, weniger verwerflich als im Regelfall des Totschlags. Der Sachverhalt steht insofern der *S t e r b e h i l f e* nahe, die als typisches Beispiel eines sonst minder schweren Falls des Totschlags gilt.¹⁾ Angesichts der brutalen Tatausführung fällt es allerdings schwer, dem Angeklagten Mitgefühl mit seinem Opfer zu unterstellen. Aus Mitleid trampelt man gemeinhin keinen Menschen zu Tode. Andererseits ließe sich einwenden, wie denn der Angeklagte sonst die vermeintliche Agonie des Opfers hätte beenden sollen.²⁾ Vor allem kommt man an der Feststellung des Vordergerichts, daß der Angeklagte seinem Opfer nur zu einem schnelleren Tod verhelfen wollte, nicht vorbei. Denn ursprünglich hatte er die Frau nur *v e r l e t - z e n* wollen. Hätte sie sich seiner Ansicht nach nicht bereits im Sterben befunden, so hätte sie der Angeklagte auch nicht getötet. Ob man in einem solchen Fall noch von Sterbehilfe sprechen kann, ist letztlich nicht entscheidend. Entscheidend ist, daß aus *d i e s e r* Tötung, im Hinblick auf die Beweggründe und Ziele des Angeklagten, eine weit weniger verwerfliche Gesinnung spricht als aus den vom Gesetzgeber mit dem Spielraum des ordentlichen Strafrahmens bedachten Totschlagfällen. Trotz dieser Umstände, die die Tat des Angeklagten weniger strafwürdig erscheinen lassen, hat das Tatgericht im vorliegenden Fall keinen minder schweren Totschlagfall angenommen. Darin muß noch kein Rechtsfehler liegen. Denn bei der Frage, ob sonst ein minder schwerer Fall i. S. des § 213 StGB vorliegt, ist es dem pflichtgemäßen *E r m e s s e n* des Tatrichters überlassen, ob ihm nach Abwägung *a l l e r* für die Strafbemessung maßgeblichen Gesichtspunkte eine Abweichung vom Regelstrafrahmen geboten er-

1) Vgl. nur Arzt LH 1, S. 55, wo auf § 134 III E 62 verwiesen wird. Dort hatte man den minder schweren Totschlagfall folgendermaßen definiert: "Wenn Mitleid, Verzweiflung oder andere Beweggründe, die den Täter zur Tat bestimmen, die Schuld wesentlich mindern, ..."

2) Der 'normale Straftäter' hat ja keine Narkotika zum Zwecke der Sterbehilfe zur Hand.

scheint.¹⁾ Das Tatgericht könnte den dargelegten mildern-
den Umständen also andere, erschwerende Umstände gegenüber-
gestellt haben, die einer Anwendung des Sonderstrafrahmens
im vorliegenden Fall entgegenstanden. Diese erschwerenden
Umstände müßten sich allerdings aus den Urteilsgründen
auch ergeben, § 267 III 2.²⁾ In dem angefochtenen Urteil
wird zur Frage der Strafrahmenwahl ausgeführt:

"Aber auch andere 'mildernde Umstände' (§ 213 2. Alt. StGB a. F.)
oder ein 'minder schwerer Fall' (§ 213 2. Alt. StGB n. F.) lie-
gen nicht vor. Das gesamte Tatbild weicht nicht so vom Durch-
schnitt der erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Totschlags-
fälle nach unten ab, daß die Anwendung des milderen Ausnahme-
strafrahmens geradezu geboten erscheint. Das Gericht hat zu
Gunsten des Angeklagten gewürdigt, daß er mit seinen 55 Jahren
noch nicht vorbestraft ist, sich nichts hat zuschulden kommen
lassen und einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat. Es hat
ihm weiterhin zugute gehalten, daß er bis 1971 gearbeitet und
sich um seine alten Eltern in besonders rührender Weise geküm-
mert hat. Außerdem spricht für ihn, daß es sich um keine ge-
plante Tat gehandelt und er sie im Zustand erheblich verminder-
ter Schuldfähigkeit begangen hat. Diesen zugunsten des Angeklag-
ten sprechenden Umständen stehen jedoch Umstände entgegen, die
erheblich zu seinen Lasten gewertet werden müssen. Gegen ihn
spricht, daß er in der Erregung unbeherrscht ist und zu Tät-
lichkeiten neigt, wie er aus den Vorfällen der Jahre 1968 und
1970 selbst weiß. 3) Außerdem handelt es sich bei seinem Opfer
um eine 75jährige alte Frau. Es darf auch nicht übersehen wer-
den, daß es - objektiv gesehen - Nichtigkeiten waren, die letzt-
lich zur Tat führten. Schließlich müssen die Tatsache, daß der
Angeklagte mit einer erheblichen kriminellen Intensität und
Brutalität die Tat ausgeführt hat, und die Tatsache, daß er sich
nach der Tat völlig unge rührt und ohne menschliches Bedauern
verhalten hat, zu seinen Ungunsten ins Gewicht fallen. Eine Ab-
wägung aller für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände
ergibt, daß kein 'milderer Totschlagfall' - auch nicht im Sinne
des § 213 StGB n. F. - vorliegt. Die gegen den Angeklagten spre-
chenden Umstände wiegen so schwer, daß von dem Regelstrafrahmen
des § 212 I StGB (5 bis 15 Jahre) ausgegangen werden muß" (Bl.
22/23 der UA).

1) So BGHSt 1, 203 (205); vgl. dazu auch Lackner, Anm. 3 zu § 213
m. w. N.

2) Und zwar unabhängig davon, ob in der Hauptverhandlung ein An-
trag auf Annahme eines minder schweren Falls gestellt worden
war. Denn das Tatgericht selbst hatte hier Umstände festgestellt,
die einen minder schweren Fall nahelegten. Dann gebietet es die
richterliche Darlegungspflicht, daß sich das Urteil, auch ohne
entsprechenden Antrag, zu dieser Frage äußert, vgl. L.-R. § 267,79.

3) Der Angeklagte hatte die Getötete bei diesen Vorfällen geohrfeigt.

Angeichts dieser Ausführungen mußte das angefochtene Urteil a u f g e h o b e n werden. Dabei soll nicht verkannt werden, daß dem Tatrichter bei der Strafraumenwahl ein Ermessensspielraum eingeräumt ist. Pflichtgemäße Ermessensausübung setzt aber immer voraus, daß a l l e für die Ermessensentscheidung wesentlichen Tatsachen berücksichtigt werden. Daran fehlt es im vorliegenden Fall. Denn das Tatgericht hat im Urteil keineswegs "alle für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände" gegeneinander abgewogen. Den wichtigsten, zugunsten des Angeklagten sprechenden Umstand hat es völlig übergangen. Die Tatsache, daß der Angeklagte mit seiner Tat nur den T o d e s k a m p f seines Opfers abkürzen wollte, wird bei den Abwägungen zur Strafraumenwahl überhaupt nicht erwähnt. Dabei hat das Gericht diesen Umstand für e r w i e s e n erachtet.¹⁾ Aus diesem Grund hat es eine Tötung im Affekt, § 213 StGB 1. Alt., die dem Angeklagten sonst schwer zu widerlegen gewesen wäre²⁾, im Urteil abgelehnt. Dieser Gesichtspunkt hätte auch bei der Frage,

- 1) Es hätte ja nahegelegen, diese Einlassung des Angeklagten als bloße S c h u t z b e h a u p t u n g einzustufen. Dann hätte sich die Kammer aber eingehender mit der Frage befassen müssen, ob der Angeklagte von seinem Opfer nicht doch provoziert worden war. Eine Tötung im Affekt ließ sich indessen ohne weiteres ausschließen, wenn man dem Angeklagten seine Darstellung glaubte. Nur mußte der von ihm behauptete Tathergang dann a u c h s o n s t der Entscheidungsfindung zugrunde gelegt werden. Das ist aber nicht geschehen: Das Tatgericht hat die Einlassung des Angeklagten, daß er den Todeskampf der Frau beenden wollte, im Urteil n u r verwertet, um ihm eine Berufung auf Zornesreizung abzuschneiden. Im Übrigen wird dieser Gesichtspunkt in den Urteilsgründen nicht mehr erwähnt. (!)
- 2) Was im Urteil sonst gegen eine Tötung im Affekt vorgebracht wird, erweist sich nämlich bei näherer Betrachtung als nicht tragfähig: Selbst wenn der Angeklagte die Auseinandersetzungen mit "Vorwürfen" eröffnet haben sollte, könnte er später doch von der Getöteten zur Tat provoziert worden sein. Diese Provokation braucht er auch nicht verschuldet zu haben. Daß er an den vorausgegangenen jahrelangen Spannungen "selbst erheblichen Anteil" hatte, besagt nichts. Denn der Angeklagte mußte 'im gegebenen Augenblick' zu der k o n k r e t e n Provokation Anlaß gegeben haben; nur dann wäre ihm im Zusammenhang mit den früheren Kränkungen 'eigene Schuld' vorzuwerfen, vgl. dazu BGHSt 21, 16; Horn in SK § 213, 7 m. w. N.

ob s o n s t ein minder schwerer Fall i. S. des § 213 StGB 2. Alt. vorliegen könnte, herangezogen werden müssen. Gerade die Tatsache, daß der Angeklagte dem Opfer nur zu einem schnelleren Tod verhelfen wollte, war doch geeignet, das Tatbild von den gewöhnlich vorkommenden Erscheinungsformen des Totschlags mildernd abzuheben. Dies hat das Tatgericht möglicherweise verkannt. Jedenfalls hat es diesen Gesichtspunkt nicht erörtert und stattdessen eine Reihe weit weniger gewichtiger Umstände aus dem Vorleben des Angeklagten (ordentlicher Lebenswandel etc.) zur Strafraumenfrage herangezogen.¹⁾ Darauf kann das Urteil beruhen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß das Gericht im vorliegenden Fall zur Anwendung des mildernden Sonderstraframes gekommen wäre, wenn es - neben den anderen, den Angeklagten entlastenden Umständen²⁾ - auch seine B e w e g g r ü n d e und die mit der Tat verfolgten Z i e l e pflichtgemäß berücksichtigt hätte.

Im Fall 22 wird dem Vordergericht fehlerhafte Beweiswürdigung vorgeworfen. Es geht um die Einlassung des Angeklagten, er habe i n N o t w e h r gehandelt. Das Gericht hat diese Einlassung als reine Schutzbehauptung angesehen und den Angeklagten wegen versuchten Totschlags verurteilt. Die Revision erblickt darin einen Verstoß gegen § 261. Der Beschwerdeführer behauptet nämlich, daß dem Vorbringen des Angeklagten nur deshalb kein Glauben

- 1) Natürlich ist auch das V o r l e b e n des Angeklagten für die Strafzumessung relevant. Bei der Strafraumenwahl kommt ihm aber längst nicht soviel Bedeutung zu wie den de r T a t selbst innewohnenden Faktoren. Denn bei der Entscheidung über Regel- oder Ausnahmestraumen kommt es in erster Linie auf das T a t b i l d an, nicht auf außerhalb der Tat liegende Umstände.
- 2) Ein den Angeklagten besonders entlastender Umstand, den die Strafkammer m. E. nicht hinreichend gewürdigt hat, muß in seiner - vielleicht v e r s c h u l d e t e n , angesichts der ständigen Querelen aber v e r s t ä n d l i c h e n - Erregung über den neuerlichen Streit mit seiner Nachbarin gesehen werden. Ohne diese Erregung, die das Tatgericht ja auch veranlaßt hat, dem Angeklagten verminderte Schuldfähigkeit zuzubilligen, wäre es wohl gar nicht zur Anwendung von Gewalt gekommen. Auch ein "verständlicher Zustand hoher Erregung", zu dem es nicht ohne eigene Schuld des Täters gekommen ist, kann die Annahme eines sonst minder schwe-

geschenkt worden sei, weil er sich erst Monate nach der Tat auf Notwehr berufen und vorher nie in diesem Sinne geäußert habe. Träfe diese Behauptung zu, so könnte die Revision Erfolg haben. Denn der Angeklagte hatte im Ermittlungsverfahren anfangs geschwiegen. Weder bei seiner ersten polizeilichen Vernehmung (Bl. 85 der Akten) noch bei seiner ersten richterlichen Einvernahme (Bl. 87 der Akten) hatte er sich zur Sache eingelassen. Daß ihm daraus kein Nachteil erwachsen durfte, liegt auf der Hand: Zu schweigen, ist das dem Beschuldigten vom Gesetz ausdrücklich eingeräumte Recht, die Erwägung - 'er würde sprechen, wenn er unschuldig wäre' - von daher verboten.¹⁾

Später hat der Angeklagte allerdings sein Schweigen gebrochen und Angaben zur Sache gemacht. Dabei hat er sich dann auf Notwehr berufen. Trotzdem durften aus seinem anfänglichen Schweigen keine Schlüsse gegen ihn gezogen werden. Sonst würde man die dem Beschuldigten eingeräumte Freiheit, zwischen Einlassung und Nichteinlassung zu wählen, in unzulässiger Weise beschränken. Jeder Beschuldigte wäre gezwungen, schon bei seiner ersten polizeilichen Vernehmung zur Sache auszusagen, da er andernfalls Gefahr lief, daß ihm sein anfängliches Schweigen in einem späteren gerichtlichen Verfahren entgegengehalten würde. Das wäre nicht im Sinne des Gesetzes.²⁾

ren Totschlagfalls rechtfertigen, BGH NJW 1968, 757. Im vorliegenden Fall hat der Angeklagte in seinem Zorn aber nicht töten, sondern lediglich verletzen wollen. Zur Tötung war es nur gekommen, weil er glaubte, schon mit seiner Körperverletzung - unbeabsichtigt - den Todeskampf des Opfers herbeigeführt zu haben.

1) Sarstedt in L.-R. (21. Aufl.), Anm. 4 a) zu § 136

2) Vgl. dazu BGHSt 20, 281 = JR 1966, 269 mit zust. Anm. Klein-knecht; BGH GA 1969, 307; OLG Braunschweig NJW 1966, 214; Stree JZ 1966, 597; a. A. offenbar OLG Oldenburg NJW 1969, 806 sowie Kohlhaas NJW 1965, 2282 ff. Für die herrschende Ansicht spricht auch die Erwägung, daß sonst die Belehrung des Beschuldigten irreführend wäre, denn "einen Beschuldigten, den man auf ein Recht hinweist, dessen Ausübung ihm Nachteile ... bringen kann, muß man jedenfalls dann auch auf die möglichen Folgen seiner Rechtsausübung hinweisen, wenn er, wie es bei Beginn der ersten polizeilichen Vernehmung meist der Fall ist, noch keinen Verteidiger hat." (BGH JR 1966, 270; zust. Schmidt-Leichner NJW 1966, 190)

Deshalb darf auch das z e i t w e i s e Schweigen des Beschuldigten, bei einem späteren Wechsel der Verteidigungsmethode, nicht als Schuldindiz gewertet werden. Dies könnte das Tatgericht im vorliegenden Fall verkannt haben.

Die Einlassung des Angeklagten ist nämlich mit folgender Begründung als Schutzbehauptung zurückgewiesen worden:

"Der Angeklagte hat diese Behauptung erstmals bei seiner polizeilichen Vernehmung am 31. Oktober 1974 aufgestellt. Vorher hat er sich nie in diesem Sinne geäußert. Weder am Tatort gegenüber der Polizei oder dem Gastwirt noch bei seiner Vernehmung durch den Sachverständigen Dr. H. am 28. August 1974 hat er in irgendeiner Weise zu verstehen gegeben, daß er sich von C. bedroht gefühlt habe. Dies streitet er selbst nicht ab. Gerade beim Sachverständigen hat er ansonsten aber eingehende Äußerungen zur Sache gemacht. Diesen Widerspruch erklärt er jetzt mit Vergeßlichkeit, was dem Gericht aber ausgeschlossen erscheint. Das Gericht ist überzeugt davon, daß der Angeklagte dieses für ihn wichtigste Verteidigungsvorbringen auf keinen Fall vergessen hätte, wenn er sich zum Zeitpunkt der Tat wirklich bedroht gefühlt hätte" (Bl. 34/35 der UA).

Diese Ausführungen zeigen, daß das Vordergericht aus dem anfänglichen Schweigen des Angeklagten t a t s ä c h - l i c h diesem ungünstige Schlüsse gezogen hat. Allerdings heißt es dann in den Urteilsgründen weiter:

"Die Zeugen C. und M. haben eine Bedrohung irgendeiner Art entschieden in Abrede gestellt. Sie konnten auch keine Vorfälle oder Begebenheiten bekunden, aus denen der Angeklagte eine Bedrohung vielleicht irrig hätte folgern können. Der Angeklagte selbst hat in der Hand des C. kein Rasiermesser wahrgenommen. Bei diesem Ergebnis der Beweisaufnahme kann nach Ansicht des Gerichts davon ausgegangen werden, daß das am Tatort aufgefundene verschlossene Rasiermesser aus C.'s Tasche gefallen ist, während er zusammenbrach und sich niederkauerte" (Bl. 35 der UA).

Das Tatgericht hat das Vorbringen des Angeklagten also nicht n u r damit zurückgewiesen, daß er sich früher verteidigt hätte, wenn er wirklich unschuldig gewesen wäre. Vielmehr ist eine Notwehrlage des Angeklagten auch auf Grund von Zeugenaussagen ausgeschlossen worden. Es erscheint jedoch zweifelhaft, ob die Bekundungen dieser Zeugen a l l e i n dem Gericht für eine Verurteilung bereits ausgereicht hätten. - Den Urteilsgründen muß man jedenfalls entnehmen, daß der Angeklagte dem Gericht vor

allem deshalb unglaubwürdig erschien, weil er sich nicht schon früher auf Notwehr berufen hatte.¹⁾ Dabei hatte sich der Angeklagte bis dahin noch gar nicht zur Sache eingelassen. Der Einwand des Beschwerdeführers, die Ausführungen des Tatgerichts ließen erkennen, daß es vom Angeklagten verlangt hätte, ein für ihn wichtiges Verteidigungsvorbringen sofort darzutun, statt von seinem Schweigerecht Gebrauch zu machen, erscheint also keineswegs o f f e n s i c h t l i c h unbegründet. Dennoch hat die Bundesanwaltschaft den Antrag gestellt, die Revision gem § 349 II zu verwerfen. Zur Begründung wird im Hinblick auf die Verfahrensfrage ausgeführt:

"Ein Verstoß gegen § 261 StPO ist nicht gegeben. Das Gericht hat nicht verkannt, daß der Angeklagte nicht verpflichtet ist, sich zur Sache zu äußern (§ 136 StPO), und daß es aus seinem Schweigen keine diesem nachteiligen Schlüsse ziehen darf. Es hat (UA 34) nur ausgeführt, der Beschwerdeführer habe in der Hauptverhandlung selbst nicht in Abrede gestellt, weder am Tatort gegenüber dem Gastwirt (sicherlich keiner Verhörsperson) oder der Polizei noch bei seiner Befragung durch den Sachverständigen Dr. H. am 28. Aug. 1974 in irgendeiner Form zu verstehen gegeben haben, daß er sich vom Verletzten bedroht gefühlt habe, obwohl dazu - das ist der erkennbare Sinn dieser Feststellung - von seinem Standpunkt aus alle Veranlassung bestanden hätte. Das war prozessual statthaft. Dem Sachverständigen war es auch nicht verwehrt, den Angeklagten über den Hergang und die näheren Umstände der Tat zu befragen und sich über das Ergebnis dieser Befragung als Zeuge oder als sachverständiger Zeuge zu äußern" (Bl. 319 der Akten).

Nach Ansicht der Bundesanwaltschaft hat das Tatgericht also aus dem Schweigen des Angeklagten vor den E r - m i t t l u n g s b e h ö r d e n keinerlei Schlußfolgerungen gezogen, sondern ihm lediglich vorgehalten, daß er sich auch sonst, abgesehen von seiner f ö r m l i c h e n Vernehmung als Beschuldigter, nie auf Notwehr berufen hat, obwohl er dazu doch alle Veranlassung gehabt hätte. Gegen diese Form der Beweiswürdigung soll angeblich nichts einzuwenden sein. Mir ist das nicht offensichtlich.

1) Hätte das Tatgericht den Angeklagten schon auf Grund der B e - w e i s a u f n a h m e für überführt gehalten, so wäre es nicht in dieser Breite auf sein anfängliches Schweigen eingegangen. Diese Ausführungen lassen vermuten, daß dem Gericht die Aussagen der Zeugen - des Geschädigten und des mit ihm befreundeten Gastwirts - für eine Verurteilung noch nicht genügt hätten.

Es ließe sich schon darüber streiten, ob dem Angeklagten wirklich nur sein *a u ß e r p r o z e s s u a l e s* Schweigen zur Last gelegt worden ist. Im Urteil findet diese Ansicht jedenfalls keine hinreichende Stütze.¹⁾ Die Beweiswürdigung des Vordergerichts begegnet aber auch dann Bedenken, wenn man sich der Interpretation der Bundesanwaltschaft einmal anschließt: Natürlich hatte der Angeklagte von seinem Standpunkt aus allen Anlaß gehabt, den Tathergang möglichst bald aufzuklären. Allerdings hätte er sich damit an die für die Ermittlungen zuständigen Personen wenden sollen, nicht an den Gastwirt oder, später, an den Sachverständigen. Der Angeklagte hat es aber vorgezogen, zunächst zu *s c h w e i g e n*. Daraus durfte ihm bei der Beweiswürdigung kein Nachteil entstehen, gleichviel, ob er sich nun den Verhörspersonen nicht eröffnet hat oder anderen Personen nichts über die Tatumsstände erzählt hat. Denn warum sollte seinem Schweigen vor seiner Festnahme mehr Beweiswert zukommen als seinem Schweigen bei seiner förmlichen Vernehmung? Hinter dem Grundsatz, daß das Schweigen des Beschuldigten nicht gegen ihn verwandt werden darf, steht doch die Erkenntnis, daß sich die Gründe für seine fehlende Aussagebereitschaft nicht ermitteln lassen. Es gibt eben keinen Erfahrungssatz, daß der Unschuldige redet und nur der Schuldige schweigt.²⁾ Wenn sich ein Beschuldigter nicht zur Sache einlassen will, dann kann dies "immer auch andere Motive haben als ein schlechtes Gewissen".³⁾ Das gilt nicht

1) Das Tatgericht hat dem Angeklagten ganz allgemein vorgehalten, daß er sich erst am 31. Okt. 1974 *e r s t m a l s* auf Notwehr berufen und vorher nie in diesem Sinne geäußert habe. Dabei hat es mit keinem Wort erwähnt, daß der Angeklagte bis dahin von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht hatte (!). Weiterhin ist dem Angeklagten im Urteil zur Last gelegt worden, daß er sich am Tatort "gegenüber der Polizei" (!) nicht mit Notwehr verteidigt habe. Wenn das Tatgericht wirklich nicht verkannt hätte, daß es aus dem anfänglichen Schweigen des Angeklagten keine diesem nachteilige Schlüsse ziehen durfte, dann hätte es diese angreifbaren Ausführungen nicht ins Urteil geschrieben.

2) Meyer in L.-R. § 136, 28 m. w. N.

3) Sarstedt in L.-R. (21. Aufl.), Anm. 4 a) zu § 136

nur, soweit er von den Ermittlungsorganen schweigt. Aus seinem bloßen Schweigen lassen sich auch sonst keine zuverlässigen Schlüsse ziehen. Daß der Angeklagte vor seiner Festnahme nicht darauf hingewiesen hat, daß er sich vom Verletzten bedroht gefühlt habe, kann vielerlei Gründe gehabt haben. Selbst wenn er von seinem Standpunkt aus allen Anlaß gehabt hätte, auf seine Notwehrlage hinzuweisen, durfte sein Schweigen am T a t o r t daher nicht als Indiz für seine Schuld angesehen werden.

Bei Lichte besehen hatte der Angeklagte jedoch gar keine Veranlassung, vor seiner Festnahme Angaben zum Tathergang zu machen. Ein Beschuldigter, der sich zur Sache nicht einlassen will, wäre sogar schlecht beraten, wenn er sich anderen Personen, außerhalb seiner f ö r m l i c h e n Befragung, anvertrauen würde. Denn diese Personen könnten das ihnen Anvertraute vor Gericht als Zeugen preisgeben. Dann geht "die freie Beweiswürdigung auch über ein Schweigen des Angeklagten hinweg".¹⁾ Das lehrt gerade der vorliegende Fall am Beispiel des Sachverständigen. Vor dem Sachverständigen hat der Angeklagte nämlich nicht geschwiegen, sondern, wie im Urteil berichtet wird, "einge- hende Äußerungen zur Sache gemacht", ohne sich freilich auf Notwehr zu berufen. Wenn sich ein Beschuldigter aber zur Sache einläßt und dabei dann einzelne Tatumstände nicht erwähnt (sog. teilweises Schweigen im Gegensatz zum völligen Schweigen), dann kann dies bei der Beweiswürdi- gung gegen ihn verwandt werden.²⁾ Das hat das Tatgericht auch getan und aus seiner unvollständigen Einlassung den Schluß gezogen, "daß der Angeklagte dieses für ihn wich- tigste Verteidigungsvorbringen auf keinen Fall vergessen hätte, wenn er sich zum Zeitpunkt der Tat wirklich be- droht gefühlt hätte". Diese Schlußfolgerung vermag im vorliegenden Fall jedoch nicht zu überzeugen. Hätte sich

1) Vgl. Kohlhaas NJW 1965, 2284, der daraus freilich die Folgerung zieht, daß die freie Beweiswürdigung "auch am Schweigen des Angeklagten nicht halt machen" dürfe.

2) Herrschende Ansicht, vgl. dazu Meyer in L.-R. § 136, 30 m. w. N.; zweifelnd Stree JZ 1966, 598

der Angeklagte vor den E r m i t t l u n g s b e h ö r -
d e n unvollständig eingelassen, so wäre gegen die Be-
weisführung des Gerichts nichts einzuwenden. Denn bei sei-
ner förmlichen Vernehmung wird sich ein Beschuldigter, der
sich zur Sache eingelassen hat und Umstände zu seiner Ent-
lastung vortragen könnte, im allgemeinen auch verteidigen.¹⁾
Der Angeklagte hat sich aber lediglich auf Befragen des
S a c h v e r s t ä n d i g e n zur Tat geäußert. Diese
Befragung war keine 'Vernehmung', auch wenn das Gericht
sie im Urteil so bezeichnet hat. Der Sachverständige ist
gar nicht b e f u g t , den Beschuldigten zu verneh-
men.²⁾ Das hätte das Tatgericht in seine Überlegungen ein-
beziehen müssen. Das teilweise Schweigen darf bei der Be-
weiswürdigung nämlich nur dann verwertet werden, wenn es
der Erfahrung entspricht, daß sich ein Unschuldiger auch
da verteidigt hätte, wo der Beschuldigte geschwiegen hat.³⁾
Vor dem Sachverständigen braucht ein Beschuldigter aber
nicht an seine Verteidigung zu denken. Hier wird ihm ja
nichts zur Last gelegt. Denn der Sachverständige soll den
Beschuldigten lediglich untersuchen. Er soll keineswegs zu
dessen Überführung beitragen. Wäre es anders, so müßte er
den Beschuldigten auch über seine Rechte belehren. Dazu ist

-
- 1) Sonst kann ihm sein Schweigen entgegengehalten werden, weil es der Erfahrung entspricht, daß ein Verteidigungswilliger nicht schweigt, wo er sich durch Reden entlasten könnte. Vgl. dazu Meyer JR 1966, 353 (Anm. zu BGHSt 20, 298 = JR 1966, 351); insoweit zust. Stree aaO, 598.
 - 2) Die Vernehmung des Beschuldigten obliegt allein den Strafverfolgungsbehörden. Dem Sachverständigen weist die StPO nur das Recht zu, diesen Vernehmungen beizuwohnen und dabei einzelne Fragen an den Beschuldigten zu stellen, wenn ihm dadurch weitere Aufklärung zur Vorbereitung seines Gutachtens verschafft werden kann, § 80 II i. V. m. § 80 I. Im vorliegenden Fall hat der Sachverständige den Angeklagten offenbar ausführlich zum Tathergang befragt. Damit hat er seine gesetzlichen Befugnisse als Sachverständiger überschritten (vgl. dazu Meyer in L.-R. § 80, 4 m. w. N.). Allerdings ist dem Sachverständigen als P r i v a t p e r s o n "die eigene Ermittlungstätigkeit so wenig versagt wie irgend einem Privaten" (Fincke ZStW 86, 664; a. A. Meyer aaO). Bei solchen privaten Recherchen handelt es sich aber nicht um 'Vernehmungen' i. S. des Verfahrensrechts und sie dürfen auch nicht als solche gewürdigt werden.
 - 3) Vgl. Meyer in L.-R. § 136, 31; noch zurückhaltender Stree aaO, 598 f.

der Sachverständige nach dem Gesetz aber nicht verpflichtet.¹⁾ Auch der Angeklagte dürfte nicht darüber belehrt worden sein, daß er vor dem Sachverständigen nicht auszusagen brauchte. Sonst hätte er bei seiner Befragung wohl nicht so eingehende Angaben zur Sache gemacht. Vor den Ermittlungsbehörden hatte der Angeklagte bis dahin nämlich geschwiegen. Dort hat er sich erst zwei Monate nach seiner Untersuchung erstmals zur Sache eingelassen. Daraus läßt sich schließen, daß sich der Angeklagte über die prozessuale Bedeutung seiner Angaben vor dem Sachverständigen gar nicht im klaren war. Ihm wird "in der prozeßfernen Atmosphäre der Exploration"²⁾ überhaupt nicht bewußt geworden sein, daß seine Äußerungen oder sein Schweigen während der Untersuchung später einmal gegen ihn verwertet werden könnten. Das nimmt auch nicht wunder: Ein Beschuldigter wird in dem Sachverständigen, der ihn untersuchen soll, naturgemäß erst einmal den Arzt sehen und keinen Verfahrensgegner.³⁾ Deshalb wird er ihm manches anvertrauen, was er bei seiner Vernehmung vielleicht nicht preisgeben würde.⁴⁾ Er wird ihm aber auch manches verschweigen, was er vor den Ermittlungsorganen, wo er sich konkreten Beschuldigungen ausgesetzt sieht, zu

- 1) Nur die Strafverfolgungsorgane müssen belehren. Der Sachverständige ist kein Strafverfolgungsorgan. Deshalb soll er auch nicht verpflichtet sein, den Beschuldigten über sein Schweigerecht aufzuklären (vgl. BGH JZ 1969, 437 mit krit. Anm. Arzt. Der Beschuldigte ist sich aber häufig nicht darüber im klaren, daß er auch vor dem Sachverständigen nicht auszusagen braucht, vgl. Arzt aaO, 438 f. Deshalb tritt Fincke (ZStW 86, 656 ff.) für eine Belehrungspflicht ein, die allerdings den Auftraggeber des Sachverständigen treffen soll.
- 2) Fincke aaO, 658, der gerade aus diesem Umstand das Belehrungsbedürfnis des 'Exploranden' herleitet.
- 3) Vgl. dazu ausführlich Weimann JR 1951, 198 ff.
- 4) Mitunter sogar ein Geständnis, vgl. dazu Jessnitzer "Der gerichtliche Sachverständige" (7. Aufl. 1978), S. 150. Die Vertrauensseligkeit der Beschuldigten gegenüber den Gutachtern rührt oft von falschen Vorstellungen her, die sie sich über die ärztliche Schweigepflicht des Sachverständigen machen, vgl. Bresser in Langelüddeke-Bresser "Gerichtliche Psychiatrie" (4. Aufl. 1976), S. 9 ff.

seiner Verteidigung geltend machen würde. Das hätte das Tatgericht bei der Beweiswürdigung berücksichtigen müssen. Die Urteilsausführungen erwecken jedoch den Eindruck, als ob das Gericht die Befragung durch den Sachverständigen nicht nur als *V e r n e h m u n g* bezeichnet, sondern irrtümlich auch als solche gewürdigt hätte. Wie hätte es sonst zu der 'Überzeugung' gelangen können, daß der Angeklagte ausgerechnet im Gespräch mit dem Sachverständigen unbedingt etwas zu seiner Verteidigung vorbringen mußte? Bei verständiger Würdigung hätte sich das Gericht doch sagen müssen, daß ein Beschuldigter zu dem ihn untersuchenden Arzt in einem ganz anderen *R o l l e n v e r h ä l t n i s* steht als zu einer Verhörsperson und daß er sich deshalb ihm gegenüber auch nicht mit der gleichen Sorgfalt einlassen wird, wie er dies vor den Ermittlungsbehörden getan hätte. Die Beweiswürdigung des Vordergerichts läßt sich also auch dann nicht halten, wenn man sich der - ohnedies zweifelhaften - Urteilsinterpretation der Bundesanwaltschaft anschließt, daß das Gericht dem Angeklagten nur sein *a u ß e r p r o z e s s u a l e s* Schweigen angelastet habe. Das Urteil kann darauf beruhen. Das Gericht hat den Schuldspruch im vorliegenden Fall zwar auch noch auf andere Umstände gestützt. Es kann aber, wie bereits dargelegt, nicht mit Sicherheit festgestellt werden, ob ihm diese Umstände *a l l e i n* für eine Verurteilung des Angeklagten bereits genügt hätten.

Im Fall 15 schließlich wird unter c. die Höhe der gegen den Angeklagten verhängten Strafe beanstandet. Der Beschwerdeführer rügt, daß das Tatgericht "nahezu den gesamten Strafraumen ausgeschöpft" habe. Eine so strenge Bestrafung des Angeklagten sei aber nicht schuldangemessen, sondern das Ergebnis *f e h l e r h a f t e r* Strafzumessungserwägungen. Das Tatgericht hatte den Angeklagten wegen Mordes, § 211 StGB, verurteilt. Es hatte ihm verminderte Schuldfähigkeit bei Begehung der Tat zugebilligt und von der Möglichkeit zur Strafmilderung gem

§§ 21, 49 I StGB Gebrauch gemacht. Der Angeklagte war zu 14 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt worden. Diese Strafe liegt in der Tat an der oberen Grenze des nach §§ 49 I, 38 II StGB eröffneten Sonderstrafrahmens von 3 bis 15 Jahren. Sie ist schuldangemessen, wenn auch die Straftat des Angeklagten in ihrem Schuld- und Unrechtsgehalt an der oberen Grenze der im Zustand verminderter Schuldfähigkeit begangenen Mordtaten einzuordnen war. Die Umstände, die das Tatgericht im vorliegenden Fall dazu veranlaßt haben, bis an die G r e n z e zulässiger Bestrafung heranzugehen, müßten sich aus den Urteilsgründen ergeben, § 267 III 1.¹⁾ Zur Begründung des Strafmaßes wird in dem angefochtenen Urteil ausgeführt: Zugunsten des Angeklagten müsse berücksichtigt werden, daß er sich "infolge einer frühkindlichen hirnorganischen Schädigung" zu einer "infantilen, an der Grenze zum Schwachsinn stehenden Persönlichkeit" entwickelt habe (Bl. 19 der UA). Außerdem müsse ihm zugute gehalten werden, daß er sich zur Tatzeit in einer "biologisch-psychologischen Ausnahmesituation" befunden habe, die durch seine Trunkenheit noch verstärkt worden sei (Bl. 19 der UA). Diesen strafmildernden Umständen stünde aber der "erhebliche Vertrauensmißbrauch" des Angeklagten gegenüber seiner Hausfrau, mit der er "eineinhalb Jahre unter einem Dach" gelebt habe, erschwerend entgegen (Bl. 19/20 der UA). Gegen ihn spreche auch die "Gefühllosigkeit und Brutalität der Tatausführung", die nicht auf seine Veranlagung zurückzuführen sei. Die Tat zeuge von einer "rücksichtslosen Gesinnung des Angeklagten" (Bl. 20 der UA). Schließlich müsse auch die "völlige Ungerührtheit", mit der sich der Angeklagte vom Tatort entfernt habe, "um sich anschließend eine Fernsehsendung anzusehen", zu seinen Lasten gehen (Bl. 20 der UA).

1) Dabei ist zu beachten, daß die Darlegung der Strafzumessungserwägungen um so eingehender sein muß, als sich die Strafe der oberen oder unteren Grenze des Strafrahmens nähert, vgl. dazu Hanack JZ 1973, 728 sowie Gollwitzer in L.-R. § 267, 69.

Die Revision hält die straferschwerenden Erwägungen des Vordergerichts mit Rücksicht auf die Person des Angeklagten für verfehlt. Zu seiner Hausfrau habe der Angeklagte keinerlei Kontakt gehabt; sie sei ihm genauso fremd gewesen wie jeder andere Mensch. Daher könne ihm kein Vertrauensbruch zu ihr vorgeworfen werden. Dem Angeklagten dürfe auch nicht angelastet werden, daß er nach der Tat ferngesehen habe. Diese Verhaltensweise sei nur die Folge seiner Kritiklosigkeit, die wiederum auf die vom Gericht festgestellte Störung seines Affektlebens zurückzuführen sei. Verfehlt sei es auch gewesen, aus der Tat auf eine rücksichtslose Gesinnung des Angeklagten zu schließen. Denn für den kontaktgestörten Angeklagten sei die Angst, wegen seiner Tat (sc. der zuvor begangenen sexuellen Nötigung) in der kleinen Gemeinde angeprangert zu werden, verständlicherweise viel drückender gewesen als für eine intakte Persönlichkeit. Andererseits habe das Gericht nicht genügend berücksichtigt, daß es sich für den Angeklagten um eine wesensfremde Tat gehandelt habe, die nur mit seinem Vorleben, vor allem mit seiner Kontaktarmut, erklärt werden könne. Der Angeklagte habe einmal eine Frau nackt sehen wollen. Über die Folgen habe er sich mit seinen beschränkten Möglichkeiten keine Gedanken machen können. In derartigen Fällen, in denen die Tat aus einer Konfliktsituation heraus begangen werde, hätten die Gerichte sonst eine Strafe von allenfalls zehn Jahren für schuldangemessen gehalten. Eine höhere Strafe sei zur Einwirkung auf den strafempfänglichen Angeklagten auch nicht erforderlich, da er schon durch das abgelaufene Strafverfahren und die damit verbundene Untersuchungshaft weitestgehend beeindruckt worden sei.

Der BGH hat diese Einwände für offensichtlich unbegründet erachtet und das Rechtsmittel gem § 349 II verworfen. Die Bundesanwaltschaft hat zu der ungewöhnlich substantiierten Rüge sogar nur einen einzigen Satz verloren: "Auch der Strafausspruch läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen." Das ist im vorliegenden Fall jedoch keineswegs o f f e n -

s i c h t l i c h . Auf den ersten Blick möchte man dem Beschwerdeführer eher recht geben: Was das Tatgericht hier an straferschwerenden Umständen angeführt hat, erweckt den Eindruck, als ob es über seinen Strafzumessungserwägungen am Ende den hinter der Tat stehenden Täter vergessen haben könnte. Das gilt vor allem, soweit dem Angeklagten erschwerend angelastet worden ist, daß er nach Begehung der Tat ferngesehen habe. Sicherlich - auch das Verhalten des Täters nach der Tat kann zur Bemessung der Strafe herangezogen werden, § 46 II StGB. Ihm kommt aber keine selbständige Bedeutung zu, sondern nur eine *I n d i z f u n k - t i o n*: Nur wenn es Schlüsse auf den Unrechtsgehalt der Tat oder die innere Einstellung des Täters zu ihr zuläßt, darf das Nachtatverhalten bei der Strafzumessung berücksichtigt werden.¹⁾ Das Tatgericht hat solche Rückschlüsse gezogen und festgestellt, daß der Angeklagte, da er sich vom Tatort geradewegs zum Fernsehen begeben habe, "völlig ungerührt" über seine Tat gewesen sein müsse. Das vermag aber nicht zu überzeugen. Man könnte schon allgemein darüber streiten, ob aus dem Fernsehen nach Begehung einer Straftat zuverlässige Schlüsse auf die innere Einstellung des Täters gezogen werden können.²⁾ Bei diesem Angeklagten, dem das Gericht selbst "eine infantile, an

1) Allgemeine Ansicht; grundlegend BGH MDR 1954, 693 (dazu ausführlich Bruns, S. 565 ff.). Dem Gesetz läßt sich diese Einschränkung allerdings nicht entnehmen. Die 'Indizkonstruktion' ist aber aus folgendem Grund geboten: Die Strafe soll nur Sühne für das durch die Verwirklichung des Tatbestands begangene Unrecht sein. Umstände, die erst *n a c h* Begehung der Tat eingetreten sind, dürfen daher nur verwertet werden, wenn sie mit der abzuurteilenden Tat noch im Zusammenhang stehen. Sonst liefe ihre Berücksichtigung auf eine Bestrafung der allgemeinen Gesinnung des Täters, losgelöst von seiner Tatschuld, hinaus, vgl. dazu Schönke-Schröder § 46, 39; Bruns, S. 562 ff.

2) Fernzusehen bedeutet doch heutzutage längst nicht mehr, Unterhaltung zu suchen. Für viele ist Fernsehen tägliche Gewohnheit. Ob diese Leute das Programm bewußt aufnehmen oder sich nur 'berieseln' lassen und dabei ihre Alltagsprobleme überdenken, ist noch die Frage. Das gilt auch für den Straftäter. Es ist ebensogut möglich, daß er sich vor dem Bildschirm mit der Tat auseinandersetzt und Reue empfindet, statt sich 'ungerührt' unterhalten zu lassen. Deshalb wird man aus dem Fernsehen nach Begehung einer Straftat nicht ohne weiteres auf das Gemütsleben des Täters schließen können.

der Grenze zum Schwachsinn stehende Persönlichkeit" bescheinigt hat, sind solche Schlußfolgerungen jedenfalls verfehlt. Das Verhalten eines nahezu d e b i l e n Menschen kann doch nicht an allgemeinen Verhaltensnormen gemessen werden. Dem 'normalen' Straftäter mag man es als Gleichgültigkeit anlasten, wenn er sich nach Begehung seines Verbrechens vor den Bildschirm setzt. Dem Angeklagten mit seiner "enorm primitiven Persönlichkeitsstruktur" (Bl. 15 der UA), die ihm eine kritische Überprüfung seiner Verhaltensweise gar nicht erlaubte¹⁾, durfte daraus nicht der gleiche Vorwurf gemacht werden. Wenn seinem Verhalten nach der Tat überhaupt Indizwert zukommt, dann dürfte es eher ein Indiz für seine R a t l o s i g - k e i t sein als für seine teilnahmslose Ungerührtheit. Normalerweise hätte dem Angeklagten doch - wenn er schon die sexuelle Nötigung an der alten Frau verdecken wollte - daran gelegen sein müssen, auch die später an ihr verübte Mordtat zu verdecken. Darum hat sich der Angeklagte aber nicht einmal bemüht. Er hat die Leiche seines Opfers einfach am Tatort im Stall zurückgelassen. Dabei mußte der Verdacht der Täterschaft bei ihrem Auffinden doch auf ihn, den einzigen Mitbewohner, fallen. Das hat der Angeklagte anscheinend gar nicht bedacht. Jedenfalls ist ihm nach Begehung des Verbrechens nichts anderes eingefallen, als sich vor den Fernseher zu setzen. Das zeugt von der Verwirrung des Angeklagten. Wenn das Tatgericht daraus auch auf seine "völlige Ungerührtheit" geschlossen hat, so erscheint dies im Hinblick auf die "infantile Persönlichkeit" des Angeklagten psychologisch nicht hinreichend fundiert.

1) Man muß sich vor Augen halten, daß der Angeklagte mit einem IQ von 73 unmittelbar an der Schwelle zum krankhaften Schwachsinn (!) einzuordnen war. In der forensischen Psychiatrie wird die Grenze zur Debilität gelegentlich schon bei Intelligenzwerten von 80 gezogen (vgl. dazu die Nachweise bei Bresser in Lange-lüddeke-Bresser, S. 132). Dem Angeklagten dürfte es deshalb schon auf Grund seiner erheblichen Minderbegabung an U r - t e i l s k r a f t gefehlt haben, um sein Verhalten richtig einzuschätzen und den gegebenen Umständen anzupassen.

Zweifel sind auch angebracht, soweit dem Angeklagten vorgehalten worden ist, daß er mit der Tat das ihm von seinem Opfer entgegengebrachte Vertrauen erheblich mißbraucht habe. Zwar können die Beziehungen zwischen dem Täter und seinem Opfer bei der Strafzumessung eine Rolle spielen. Häufig wird auch eine strengere Bestrafung gerechtfertigt sein, wenn sich die Tat als Verletzung eines Vertrauensverhältnisses zwischen den Beteiligten darstellt.¹⁾ Im vorliegenden Fall begegnen solche Erwägungen aber Bedenken. Dabei soll dahingestellt bleiben, ob zwischen dem - anscheinend schwer zugänglichen - Angeklagten und seiner alten Vermieterin überhaupt Vertrauensbeziehungen bestanden haben.²⁾ Man hätte dem Angeklagten daraus m. E. selbst dann keinen Vorwurf machen können, wenn ihm seine Wirtin tatsächlich Vertrauen entgegengebracht haben sollte. Denn seine Straftat läßt sich nicht mit Delikten vergleichen, die sich durch einen Vertrauensmißbrauch, also durch ein **b e w u ß t e s** Ausnutzen von Vertrauensbeziehungen, auszeichnen. Hätte der Angeklagte seine Hausfrau bestohlen oder sonst aus ihrer Arglosigkeit ihm gegenüber kriminellen Nutzen gezogen, so hätte man ihm dies

1) Die Verletzung von Vertrauensbeziehungen muß nicht immer strafschärfend wirken. Zuweilen kann die Vertrauensseligkeit des Opfers auch eine mildere Strafe rechtfertigen, z. B. dann, wenn sie dem Täter die Ausführung der Tat nur erleichtert hat, ohne ihm psychologische Schranken zu setzen (vgl. Horn in SK § 46, 62). Außerdem gibt es Straftaten, die unbekümmert um Vertrauensbeziehungen begangen werden. Bei diesen Delikten stellt sich die Frage, ob die Beziehungen zwischen den Beteiligten bei der Strafzumessung überhaupt berücksichtigt werden dürfen (vgl. dazu Schultz Schw ZStr 1971, 171 ff). Das ist im vorliegenden Fall von Bedeutung, vgl. den folgenden Text.

2) Die Revision bestreitet dies und beruft sich auf die Kontaktscheu des Angeklagten. Seine Hausfrau sei ihm genauso fremd gewesen wie jeder andere Mensch. Damit wird das Pferd jedoch am falschen Ende gezäumt. Es kommt ja nicht darauf an, ob der **T ä t e r** seinem Opfer vertraut hat, sondern - gerade umgekehrt - darauf, ob die Vermieterin dem Angeklagten Vertrauen entgegengebracht hat. Ob sich das allerdings schon aus der Tatsache herleiten läßt, daß beide "1 1/2 Jahre unter einem Dach gelebt haben", ist zweifelhaft. Dazu hätte es wohl weiterer, über die bloße Dauer des Mietverhältnisses hinausgehender Anhaltspunkte bedurft. Das hätte die Revision jedoch mit der Aufklärungsrüge geltend machen müssen.

sicher erschwerend anlasten können. So liegt es im vorliegenden Fall aber nicht: Der Angeklagte hat sich doch nicht an seine Vermieterin gehalten, weil sie ihm Vertrauen entgegenbrachte und er deshalb hoffen konnte, bei ihr leichter als bei anderen zum Ziele zu kommen. Solche Überlegungen haben auf die Begehung der Tat gar keinen Einfluß gehabt. Den Urteilsfeststellungen zufolge hat sich der Angeklagte vielmehr in einer biologisch-psychologischen Ausnahmesituation befunden. Ihm war die "überwertige Idee" entstanden, "einmal eine Frau nackt zu sehen". Aus diesem Drang heraus ist es zur Tat gekommen. Die Beziehungen zwischen den Beteiligten haben darauf nicht eingewirkt. Daß der Angeklagte sich gerade an seine greise Hausfrau hielt, um seine sexuelle Neugier zu befriedigen, wird man seinem Persönlichkeitsdefekt zuschreiben müssen: Für den kontaktgestörten, an der Grenze zum Schwachsinn stehenden Angeklagten wird sich in der Erregung gar keine andere Möglichkeit eröffnet haben, um seine überwertige Idee in die Tat umzusetzen.¹⁾ Sein Verbrechen zeichnet sich also nicht durch einen böswilligen, mit Bedacht begangenen Vertrauensbruch aus, sondern erklärt sich mit der Kontaktarmut des Angeklagten und seiner Ratlosigkeit, sich in seiner Not anders zu behelfen. Das hätte dem Angeklagten, "einer infantilen, an der Grenze zum Schwachsinn stehenden Persönlichkeit", nicht strafscharfend angelastet werden dürfen.²⁾

Gegen den Angeklagten soll schließlich "die Gefühllosigkeit und Brutalität der Tatausführung" sowie seine dabei hervorgetretene "rücksichtslose Gesinnung" sprechen. Zum Tathergang ist festgestellt worden, daß der Angeklagte die alte Frau zunächst "durch Faustschläge und Würgen zur Duldung des Betastens ihres entblößten Körpers ... gezwungen" und

1) Den Urteilsfeststellungen zufolge hat der Angeklagte ein völlig zurückgezogenes Leben geführt. Er hatte keine Freunde, nicht einmal gute Bekannte. Seine Vermieterin scheint die einzige Frau in seinem privaten Lebensbereich gewesen zu sein.

2) Darüber, daß Umstände, die auf die unverschuldete geistige Verfassung des Täters zurückzuführen sind, nicht gegen ihn verwertet werden dürfen, vgl. BGHSt 16, 360 ff (364).

sie dann mit den Händen erwürgt hat, weil er fürchtete, für seine Handlungen zur Rechenschaft gezogen zu werden. Ob sich diese Art der Tötung vom gewöhnlichen Bild einer Mordtat in Verdeckungsabsicht durch besondere Brutalität abhebt, soll hier nicht erörtert werden.¹⁾ Soweit dem Angeklagten auch seine "Gefühllosigkeit" und seine "rücksichtslose Gesinnung" vorgehalten worden sind, muß aber daran erinnert werden, daß es sich dabei um regelmäßige Begleitumstände einer Tötung in Verdeckungsabsicht handelt. Wer ein Menschenleben opfert, um sich selbst der Bestrafung zu entziehen, wird sich in aller Regel durch ein rücksichtsloses Gemütsleben auszeichnen. Es ist ja gerade die einer solchen Tat zugrundeliegende egoistische Einstellung des Täters, die das besondere Unrecht der Tat ausmacht und den Gesetzgeber dazu veranlaßt hat, die Tötung in Verdeckungsabsicht strenger zu bestrafen.²⁾ Dem Angeklagten durfte diese Einstellung daher nur dann erschwerend angelastet werden, wenn sie über das zur Erfüllung des Tatbestands regelmäßig erforderliche Maß an Rücksichtslosigkeit noch hinausging, § 46 III StGB.³⁾ Das Tatgericht hat jedoch keine Umstände dargelegt, die es rechtfertigen könnten, von einer die gesetzlichen 'Normalfälle' noch übertreffenden Rücksichtslosigkeit des Angeklagten auszugehen. Es hat lediglich festgestellt, daß er die Getötete "zum Schweigen bringen wollte, um zu

-
- 1) Wenn einem Mörder die Brutalität der Tatausführung vorgehalten wird, tut man sich mit Einwänden schwer. Natürlich ist der Angeklagte brutal vorgegangen, als er sein Opfer mit bloßen Händen erwürgte. Es wird jedoch kaum eine Mordtat geben, die sich nicht durch ihre brutale Ausführung auszeichnen würde. Daher liegt die Frage nahe, wie es der fast schwachsinnige Angeklagte denn anstellen sollte, wenn er die schreiende Frau auf weniger brutale Weise zum Schweigen bringen sollte.
 - 2) "Es ist die innere Einstellung, die die Tötung zum Mord macht", Stratenwerth JZ 1958, 545 (Anm. zu BGHSt 11, 226). Ebenso Fuhrmann JuS 1963, 19 (zu BGHSt 15, 291); vgl. auch Horn SK § 211, 63.
 - 3) Das Verbot der Doppelverwertung von Tatbestandsmerkmalen gilt nicht nur für diese selbst, sondern auch für solche Merkmale, die regelmäßige Begleitumstände eines Delikts sind, Stree in Schönke-Schröder § 46, 45. Ein auf jede Straftat derselben Art zutreffender Gesichtspunkt rechtfertigt also ebensowenig wie ein Tatbestandsmerkmal eine höhere Strafe, vgl. Bruns, S. 366 m. w. N.

verhindern, daß er von ihr wegen der an ihr gewaltsam vorgenommenen unzüchtigen Handlungen angezeigt wird" (Bl. 18 der UA). Demgegenüber hat die Revision mit Recht darauf hingewiesen, daß für den kontaktgestörten Angeklagten die Angst, wegen seiner Tat in der kleinen Gemeinde angeprangert zu werden, viel drückender gewesen sei als für eine intakte Persönlichkeit. Das hätte der BGH bei der Überprüfung des Urteils beachten müssen. Denn das Vordergericht hatte es doch offensichtlich nicht mit einem kaltblütigen Straftäter zu tun, der seines Vorteils wegen erbarmungslos über Leichen geht. Der Angeklagte ist eher unbedacht in eine Situation geraten, in der es ihm, einer an der Grenze zum Schwachsinn stehenden Persönlichkeit, naturgemäß schwerer als anderen fallen mußte, einen Ausweg zu finden. Sicher hat er rücksichtslos gehandelt, als er sich in dieser Lage entschloß, sein Opfer aus Angst vor einer Anzeige umzubringen. Eine besonders verwerfliche Gesinnung, die über das zur Erfüllung des Tatbestands regelmäßig erforderliche Maß noch hinausginge, kann darin aber nicht gefunden werden.

3. Abschnitt: ZU DEN VOM BAYOBLG GEM § 349 II VERWORFENEN REVISIONEN

I. KAPITEL: DARSTELLUNG DER ÜBERPRÜFTEN AKTENFÄLLE

FALL 26) (5 St 26/75)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte, der in Schulden geraten war, hatte der Fa. J., einer Gläubigerin, durch Vertrag vom 16.11.1969 mehrere Pkw, eine komplette Wohnungseinrichtung, verschiedene Perserteppiche und andere Einrichtungsgegenstände zur Sicherheit übereignet. Als diese Gegenstände am 8.12.1969 von einem anderen Gläubiger des Angeklagten gepfändet wurden, erhob die Fa. J. Widerspruchsklage gegen die Zwangsvollstreckung. In dem sich anschließenden Zivilprozeß wurde der Angeklagte als Zeuge zu der Frage gehört, ob die übereigneten Gegenstände zur Zeit des Vertragsschlusses sein gesamtes Vermögen darstellten. Der Angeklagte verneinte dies und behauptete, er habe noch weiteres Vermögen im Werte von mindestens 6 000,-- DM gehabt. Tatsächlich verfügte er damals nur noch über einige Baugerüstteile. Verschiedene Pfändungen zu jener Zeit verliefen denn auch erfolglos. Selbst geringfügige Forderungen gegen den Angeklagten in Höhe von 200,-- bzw. 300,-- DM konnten nicht vollstreckt werden. Mit seiner Falschaussage verfolgte der Angeklagte den Zweck, der Fa. J. die zur Sicherheit übereigneten Gegenstände zu erhalten.

2) Urteil

Der Angeklagte wurde in erster Instanz gem § 153 StGB zu 3 500,-- DM Geldstrafe, ersatzweise 100 Tage Freiheitsstrafe, verurteilt. Seine Berufung hatte keinen Erfolg.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

"Wir legen Revision ein, da der Angeklagte nicht von Schuld und Strafe freigesprochen worden ist. Wir rügen zunächst die Verletzung materiellen Rechts." Eine Ergänzung der Revisionsbegründung erfolgte dann aber nicht mehr.

FALL 27 (2 St 76/75)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte, ein Polizeibeamter, hatte sich am 10.8.1974 nach Dienstschluß (13.30 Uhr) zu einer Feier bei Kollegen eingefunden. Dort trank er im Laufe des Nachmittags 1 1/2 Liter Bier und mehrere Gläser Cognac. Auf der Heimfahrt zu seinem Wohnort verursachte er einen tödlichen Unfall: Der Angeklagte befuhr mit seinem Wagen, eine Geschwindigkeit von 70 bis 80 km/h einhaltend, eine gerade verlaufende Kreisstraße von 5 m Breite. Als ihm in der einbrechenden Dämmerung, gegen 18.30 Uhr, ein Fahrzeug entgegenkam, zog er den Wagen nach rechts. Erst jetzt bemerkte er das Opfer, eine Bauersfrau, die auf einem ordnungsgemäß beleuchteten Fahrrad, mit einem Abstand von etwa 75 cm zum rechten Fahrbahnrand, unmittelbar vor ihm die Straße befuhr. Der Angeklagte leitete sofort eine Vollbremsung ein und zog gleichzeitig sein Fahrzeug nach links. Dabei wurde das Opfer vom Kühler des Wagens erfaßt, mitgeschleift und getötet. Eine dem Angeklagten um 19.30 Uhr entnommene Blutprobe ergab einen mittleren Wert von 2,14 ‰. Das Berufungsgericht sah zugunsten des Angeklagten nicht nur von einer Rückrechnung ab, sondern ging darüber hinaus, da möglicherweise noch keine volle Resorption vorgelegen habe, nur von einem Alkoholgehalt von 2,00 ‰ zur Tatzeit aus.

2) Urteil

In erster Instanz war der Angeklagte wegen fahrlässiger Tötung in Tateinheit mit fahrlässiger Straßenverkehrsführung zu einem Jahr Freiheitsstrafe verurteilt worden.

Die Fahrerlaubnis war ihm mit einer Sperrfrist von zwei Jahren entzogen worden. Die Berufung des Angeklagten wurde verworfen.

3) Revisionsbegründung

Mit der Revision wird beantragt, das Urteil in vollem Umfang aufzuheben. Gerügt wird die Verletzung materiellen Rechts. Im einzelnen wird dazu seitens des bevollmächtigten Verteidigers noch vorgetragen:

- a. Das Tatgericht hätte die Strafe wegen fahrlässiger Tötung gem §§ 49 I, 21 StGB mildern müssen. Die dem Angeklagten eine Stunde nach dem Unfall entnommene Blutprobe habe noch Werte zwischen 2,03 und 2,20 ‰ erbracht. Bei einer Rückrechnung auf die Tatzeit ergebe sich daraus - bei Zugrundelegung des für den Angeklagten günstigen Abbauwertes von 0,27 Promille in der Stunde - eine BAK von wenigstens 2,30 ‰ zum Unfallzeitpunkt. Dieser hohe Alkoholgehalt hätte zur Annahme vermindelter Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) führen müssen. Das Tatgericht habe jedoch keine Rückrechnung vorgenommen und sei deshalb "zu einer falschen Beurteilung der Schuld des Angeklagten bezüglich der fahrlässigen Tötung" gekommen.
- b. Strafmildernd hätte auch berücksichtigt werden müssen, daß das Opfer den Unfall mitverschuldet habe. Die Getötete sei mit einem Abstand von 75 cm zum rechten Fahrbahnrand gefahren, also bis etwa zu einem Drittel in die rechte Fahrbahn hineingefahren. Angesichts der schmalen Straße und der zur Tatzeit herrschenden schlechten Sichtverhältnisse hätte sie sich aber unbedingt an das Rechtsfahrgebot des § 2 II StVO halten müssen. "Wenn die Getötete mit einem Abstand von etwa 20 bis 30 cm zum rechten Fahrbahnrand gefahren wäre, wäre der Unfall womöglich vermieden worden."
- c. Bei der Begründung des Strafmaßes sei gegen das Doppelverwertungsverbot verstoßen worden. Bezüglich des Alkoholdelikts sei der hohe Alkoholgehalt im Blut des An-

geklagten erschwerend berücksichtigt worden. "Der Alkoholgehalt gehört aber schon zum Tatbestand des § 315 c StGB". Außerdem sei dem Angeklagten angelastet worden, daß er die sich ordnungsgemäß verhaltende Radfahrerin nahezu blindlings umgefahren habe. Die Tatsache, daß der Angeklagte einen Menschen "umgefahren" habe, sei auch schon ein Tatbestandsmerkmal des § 222 StGB und dürfe bei der Strafzumessung gleichfalls nicht herangezogen werden.

- d. Schließlich hätte die Strafe zur Bewährung ausgesetzt werden müssen. Das Tatgericht sei der Ansicht gewesen, daß die Verteidigung der Rechtsordnung deren Vollstreckung gebiete. Dabei habe es aber nicht berücksichtigt, daß den Angeklagten die Folgen seines Fehlverhaltens weit- aus härter treffen als den Durchschnitt der Bevölkerung. Abgesehen von seinen eigenen Verletzungen habe er wegen des Vorfalls bereits den Polizeidienst quittieren müssen und stehe nun, mit 26 Jahren und ohne jede Berufsausbildung, vor der Aufgabe, wieder neu Fuß zu fassen. Einen unvoreingenommenen Bürger, dem diese Einzelheiten bekannt wären, könnte es nicht in seinem Rechtsgefühl verletzen, wenn die Strafe zur Bewährung ausgesetzt würde. Dem stünde auch der tödliche Ausgang der Trunkenheitsfahrt nicht unbedingt entgegen (Bay NJW 71, 107).

FALL 28) (2 St 106/75)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte befuhr am 8.4.1974 im alkoholisierten Zustand (BAK zur Tatzeit 2,04 ‰) öffentliche Straßen in N., ohne im Besitz einer Fahrerlaubnis zu sein. Das Berufungsgericht ging davon aus, daß er sich schon bei Fahrtantritt in seinem Wohnort Ne. im Zustand verminderter Schuldfähigkeit bestand. Der Angeklagte war auch nicht unter dem Gesichtspunkt der vorverlegten Schuld verantwortlich, da ihm nicht widerlegt werden konnte, daß er sich erst nach seiner Rückkehr nach Hause, als er bereits unter Alkoholeinfluß stand, zu der Fahrt nach N.

entschlossen hatte. Von der Möglichkeit zur Strafmilderung machte das Gericht aber "angesichts der Gefährlichkeit von Trunkenheitsfahrten und angesichts der Vorstrafen des Angeklagten" keinen Gebrauch.

2) Urteil

Das Amtsgericht hatte den Angeklagten, der in den Jahren 1972 und 1973 bereits dreimal wegen Trunkenheit im Verkehr bestraft werden mußte, gem §§ 316 StGB, 21 I Ziff 1 StVG zu drei Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Für die Erteilung einer Fahrerlaubnis war eine Sperre von fünf Jahren angeordnet worden. Das Landgericht hat die Sperrfrist auf drei Jahre verkürzt. Im übrigen wurde die auf das Strafmaß beschränkte Berufung des Angeklagten verworfen.

3) Revisionsbegründung des bestellten Verteidigers

Mit der Revision wird die Aufhebung des Urteils in vollem Umfang beantragt. Gerügt wird "die Verletzung des formellen und materiellen Rechts, der Denkgesetze, der Lebenserfahrung und insbesondere des Grundsatzes 'in dubio pro reo'."

FALL 29) (5 St 27/75)

1) Urteilsfeststellungen

Am Nachmittag des 20.1.1974 wurde auf einer Baustelle in N. eingebrochen. Der Täter entwendete aus der Baubaracke Gegenstände im Wert von 2 000,-- DM sowie einen neben der Baracke abgestellten VW-Kombi. Diesen Wagen bot der Angeklagte in den folgenden Tagen wiederholt zum Verkauf an.

Am Nachmittag des 30.3.1974 drang der Angeklagte durch ein Fenster in einen auf einer Baustelle abgestellten Bauwagen ein, erbrach dort einen Kleiderspind und durchwühlte einen darin untergebrachten Koffer. Dabei konnte er von Bauarbeitern gestellt werden.

2) Urteil

In erster Instanz war der Angeklagte, der wegen Einbruchsdiebstahls in rückfallbegründender Weise vorbestraft war, wahlweise wegen eines Vergehens des Diebstahls oder eines Vergehens der Hehlerei in Tatmehrheit mit einem Vergehen des versuchten schweren Diebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 15 Monaten verurteilt worden. Seine Berufung, die zum ersten Sachverhaltskomplex auf das Strafmaß beschränkt worden war (Einzelstrafe: neun Monate), blieb ohne Erfolg.

3) Revisionsbegründung

Mit der Revision strebt der dem Angeklagten bestellte Verteidiger die Aufhebung des gesamten Urteils an.

Begründung: "Es wird die Verletzung formellen und materiellen Rechts, der Denkgesetze, der Lebenserfahrung und insbesondere des Satzes 'in dubio pro reo' gerügt."

FALL 30) (5 St 187/75)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte, ein Italiener, hatte sich im Herbst 1973 mit seinen Landsleuten, dem Mitangeklagten S. und dem flüchtigen A., zur Durchführung von Erpressungen verabredet. Gemeinsam wollten die drei von verschiedenen italienischen Geschäftsinhabern in N. die Zahlung einer 'Schutzgebühr' erzwingen. Am 11.10.1973 begab sich der Angeklagte mit seinen Komplizen in das Elektrogeschäft des Zeugen P. und verlangte von ihm eine Summe "von 1 500,-- bis 3 000,-- DM". Dem Zeugen wurde damit gedroht, daß man ihm in den Mund schießen werde, falls er nicht zahlen sollte. Dabei verhielt sich der Angeklagte so, als führe er in seiner Jackentasche eine Pistole mit. P. bezahlte schließlich 100,-- DM. Auf die gleiche Weise erpreßte der Angeklagte von dem Gaststättenpächter V. einen Betrag von 50,-- DM. Im November 1973 suchte der Angeklagte auch den Gastwirt G. auf und gab ihm zu verstehen,

daß seinen Kindern "etwas passieren" könnte, falls G. keine Schutzgebühr für sein Lokal entrichten würde. G. sah sich daraufhin genötigt, dem Angeklagten 500,-- DM auszuhändigen.

2) Urteil

Das Schöffengericht verurteilte den bereits mehrfach wegen Diebstahls vorbestraften Angeklagten wegen eines Verbrechens der fortgesetzten und gemeinschaftlich begangenen räuberischen Erpressung zu zwei Jahren Freiheitsstrafe. Die Berufung des Angeklagten wurde verworfen.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Es wird um die Aufhebung des gesamten Urteils gebeten. Zur Begründung wird die Verletzung materiellen Rechts gerügt.

FALL 31) (2 St 230/75)

1) Urteilsfeststellungen

Am Spätnachmittag des 24.3.1974 hatte der Angeklagte, ein griechischer Staatsangehöriger, seinen Pkw in der Nähe des Hauptmarkts in N. abgestellt. Wenig später hatte die Geschädigte ihr Fahrzeug im ordnungsgemäßen Abstand hinter dem Pkw des Angeklagten geparkt. Als dieser kurz darauf weiterfahren wollte, rollte ihm der Wagen aus Unachtsamkeit die abschüssige Straße hinunter und prallte auf den Kühlergrill des anderen Fahrzeugs auf (Fremdschaden etwa 200,- DM). Der Angeklagte hatte den Unfall bemerkt. Ihm war auch klar, daß dabei nicht nur geringfügiger Schaden entstanden war. Trotzdem entfernte er sich, ohne die Fahrzeugbeleuchtung einzuschalten, von der Unfallstelle. Verschiedene Passanten, die den Vorfall beobachtet hatten und den Angeklagten durch Zeichen auf den Schaden aufmerksam machen wollten, winkte er noch aus dem geöffneten Wagenfenster zu.

2) Urteil

Der Amtsrichter hatte den Angeklagten wegen einer Verkehrswidrigkeit (§ 49 I Ziff 1 StVO) zu 80,-- DM Geldbuße und wegen eines Vergehens der Unfallflucht zu 300,- DM Geldstrafe, ersatzweise 10 Tage Freiheitsstrafe, verurteilt. Ferner war der Angeklagte für die Dauer eines Monats mit einem Fahrverbot belegt worden. Seine Berufung wurde verworfen.

3) Revisionsbegründung

Mit der Revision rügt der bevollmächtigte Verteidiger des Angeklagten die Verletzung materiellen Rechts. Revisionsanträge werden lediglich angekündigt, dann aber nicht mehr gestellt.

FALL 32) (5 St 113/75 a - c)

1) Urteilsfeststellungen

Am 30.8.1974 verkauften die Angeklagten P. und D. vor dem Betriebsgelände der Fa. S. die Zeitschrift 'Rote Fahne'. Der Mitangeklagte M. sammelte inzwischen vor dem Werktor Unterschriften für eine Wahlliste der KPD. Der Polizeibeamte T., der von seiner vorgesetzten Dienststelle die Weisung erhalten hatte, die Zeitung "auf ihren strafbaren oder verfassungsfeindlichen Inhalt" hin zu überprüfen, trat auf die Angeklagten zu. Er ließ sich von ihnen ein Exemplar der 'Roten Fahne' geben und verlangte dann, da er die Überprüfung auf dem Revier vornehmen wollte, die Personalien der Angeklagten. Die Angeklagten weigerten sich, diese anzugeben und beriefen sich auf ihre verfassungsmäßigen Rechte. Daraufhin wurden sie von T. vorläufig festgenommen und auf die Polizeiwache gebracht, wo sie - nach Angabe ihrer Personalien - umgehend wieder entlassen wurden.

2) Urteil

Der Amtsrichter verurteilte die Angeklagten wegen einer Übertretung nach § 360 I Ziff 8 StGB a. F. (falsche Namens-

angabe) zu jeweils 15 DM Geldstrafe, ersatzweise einen Tag Freiheitsstrafe.

3) Revisionsbegründung

Im Wege der Ersatzrevision (§§ 334, 313 a. F.) wird von allen Angeklagten die Aufhebung des Urteils beantragt: Der Tatbestand des § 360 I Ziff 8 StGB¹⁾ sei nicht gegeben. Denn die Angeklagten seien nicht verpflichtet gewesen, ihre Personalien anzugeben. Der Polizeibeamte sei nämlich gar nicht 'zuständig' i. S. dieser Vorschrift gewesen, da sich die Angeklagten in keiner Weise strafbar gemacht oder auch nur in den Verdacht einer strafbaren Handlung gebracht hätten. Dies gelte insbesondere für den Angeklagten M. Im übrigen rechtfertige der bloße Verdacht auch noch kein polizeiliches Einschreiten. Der Polizeibeamte habe daher kein Recht gehabt, nach den Personalien zu fragen. Sein Vorgehen stelle einen ungerechtfertigten Eingriff in die Grundrechte der Angeklagten dar.

FALL 33) (2 St 179/74)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte, ein Spanier, befuhr am 15.11.1973 gegen 1.20 Uhr mit seinem Pkw verschiedene Straßen in der Innenstadt von N. Dabei fiel er einer Polizeistreife auf Grund seiner unsicheren Fahrweise auf. Da der Angeklagte beim Verlassen des Fahrzeugs stark schwankte und nach Alkohol roch, brachten ihn die Beamten, ohne zuvor einen Alco-Test durchzuführen, sofort zur Blutentnahme. Sie erbrachte für den Angeklagten im Mittelwert eine BAK von 2,39 ‰.

2) Urteil

Der Angeklagte wurde in erster Instanz wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr zu 1 500,-- DM Geldstrafe, ersatzweise 30 Tage Freiheitsstrafe, verurteilt. Die Fahrerlaubnis wurde ihm mit einer Sperrfrist von drei Monaten entzogen.

1) § 360 I Ziff 8 StGB a. F. (nunmehr § 111 OWiG) lautete: "Mit Geldstrafe bis zu 500 Deutsche Mark oder mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen wird bestraft, 8. wer gegenüber einem zuständigen Beamten ... über seinen Namen, seinen Stand, seinen Beruf ... eine unrichtige Angabe macht oder die Angabe verweigert;"

3) Revisionsbegründung

Mit der gegen das amtsrichterliche Urteil eingelegten Sprungrevision (§ 334) beantragt der bevollmächtigte Verteidiger des Angeklagten die Aufhebung des gesamten Urteils. Dazu wird vorgetragen:

- a. Gerügt wird die Verletzung der §§ 338 Ziff 8, 244 II und III. Die Verteidigung habe in der Hauptverhandlung den Antrag gestellt, die dem Angeklagten entnommene Blutprobe zum Beweis dafür nachzuuntersuchen, daß sie einen Alkoholgehalt von weniger als 0,8 Promille aufweise. Anderenfalls müsse zum Beweis dafür, daß das untersuchte Blut nicht vom Angeklagten stamme, eine Identitätsprüfung mit dem Blut des Angeklagten vorgenommen werden. Dieser Beweisantrag sei als völlig ungeeignet abgelehnt worden, da die Blutprobe bereits vernichtet worden sei. Mit dieser Feststellung hätte sich das Gericht nach Ansicht der Revision nicht begnügen dürfen. Zwar sei die Blutprobe ausweislich Bl. 18 der Akten im fraglichen Institut nicht mehr vorhanden gewesen. Das bedeute aber nicht, daß sie auch schon vernichtet worden sei. Dazu hätte wenigstens der ermittelnde Staatsanwalt vernommen werden müssen. "Wo gibt es denn das? Erst keinen Alcotest und dann angebliche Vernichtung der Blutprobe noch vor der Anklage?"
- b. Gerügt wird weiter die Verletzung des § 261. Das Tatgericht habe im Urteil ausgeführt, der die Blutentnahme durchführende Arzt Dr. W. hätte, "wie sich aus dem Untersuchungsbericht ergibt, festgestellt, daß der Angeklagte stark unter Alkoholeinfluß gestanden habe." In Wahrheit habe sich der Arzt an den konkreten Vorfall aber nicht mehr erinnern können, auch nicht auf Vorhalt des Untersuchungsberichts. Er habe lediglich bekundet, wie er bei der Blutentnahme regelmäßig verfare. Die Urteilsfeststellungen seien daher vom Inbegriff der Hauptverhandlung nicht gedeckt.
- c. Die Verteidigung habe außerdem beantragt, den Arzt nach erfolgter Zeugenvereidigung auch als Sachverständigen

zu vereidigen. Dieser Antrag sei abgelehnt worden. Das Gericht habe dazu folgendes verkündet: "Der Zeuge blieb gem § 79 als Sachverständiger unvereidigt". Darin liege ein Verstoß gegen § 79 I 2, der allein bereits ausreiche, die Revision zu begründen. Denn es sei schwer zu sagen, "ob und wie der Sachverständige sein Gutachten vielleicht doch geändert hätte, wenn er es hätte beschwören müssen".

- d. In der Hauptverhandlung sei auch die Vernehmung des Zeugen C. zum Beweis dafür beantragt worden, daß der Angeklagte im Verlaufe des gesamten Tages, also in der Zeit zwischen 11.00 Uhr vormittags und 1.00 Uhr nachts, nur drei Gläser Bier und eine Cola mit Schuß getrunken habe. Diesen Antrag habe das Gericht als für die Entscheidung bedeutungslos zurückgewiesen, da der Angeklagte nicht den ganzen Tag mit dem Zeugen zusammen gewesen sei. Das sei verbotene Beweisantizipation. Über den Wert eines Beweismittels lasse sich erst dann urteilen, wenn der Beweis erhoben worden sei.
- e. Bei der Strafe sei erschwerend berücksichtigt worden, daß der Angeklagte in verschiedenen Gaststätten Alkohol zu sich nahm, obwohl er wußte, daß er anschließend noch fahren würde. Das Sichbetrinken in dem Bewußtsein, anschließend noch am Straßenverkehr teilzunehmen, gehöre aber schon zum Tatbestand des § 316 StGB. Es sei auch ganz wertneutral, wo und wie sich jemand betrinke. Abgesehen davon seien beide Gaststätten gleichzeitig die Arbeitsplätze des Angeklagten gewesen, und der Kellnerberuf hätte sich eher strafmildernd auswirken müssen.

FALL 34) (2 St 122/75)

1) Urteilsfeststellungen

Die Angeklagte befuhr am Vormittag des 13.8.1973 die S.-Straße in N. Diese Straße mündet dreispurig in den F.-Graben ein. An der Einmündung steht eine Signalanlage. Dort hielt die Angeklagte mit ihrem Fahrzeug in der mitt-

leren Spur. In der Fahrspur links neben ihr wartete der Geschädigte auf das Umspringen des Signallichts. Als beide dann in den F.-Graben einbogen, streifte die Angeklagte mit dem vorderen linken Kotflügel ihres Wagens das Fahrzeug des Geschädigten und fügte ihm eine leichte Eindellung an der rechten Tür zu. Um einen Auffahrunfall zu vermeiden, setzte die Angeklagte zunächst ihre Fahrt fort und bog nach etwa 100 m in eine Seitenstraße ein, wohin ihr der Geschädigte sowie ihr Schwager mit ihren Fahrzeugen folgten. Die Angeklagte führte nun mit dem Geschädigten eine etwa zehn Minuten dauernde Unterhaltung. Dieser hielt ihr die Eindellung an seinem Wagen vor. Die Angeklagte bestritt jede Schuld an dem Unfall und wurde darin von ihrem Schwager, der das Geschehen beobachtet hatte, bestärkt. Der Geschädigte verlangte daraufhin, daß die Polizei geholt werde. Die Angeklagte wollte aber nicht länger warten, da der Geschädigte nichts von ihr zu fordern hatte. Sie stieg in ihr Auto und fuhr davon, ohne ihren Namen, ihre Anschrift oder ihre Versicherung zu hinterlassen. Der Geschädigte, dem an seinem bereits stark verrosteten Fahrzeug ein Schaden von ca. 70,-- DM entstanden war, begab sich daraufhin zur Polizei.

2) Urteil

Die Angeklagte war in erster Instanz wegen Unfallflucht zu 150,-- DM Geldstrafe, ersatzweise fünf Tage Freiheitsstrafe, verurteilt und mit einem Fahrverbot von einem Monat belegt worden. Ihre Berufung wurde verworfen.

3) Berufungsbegründung

Es wird um Aufhebung des gesamten Urteils gebeten. Zur Begründung wird ausgeführt: Der Tatbestand der Unfallflucht sei nicht gegeben, da die Angeklagte nicht wartepflichtig gewesen sei. Sie habe bei dem von ihr unterstellten - und später auch vom Gericht bestätigten - Unfallhergang (kein Verschulden bei der Angeklagten) und bei den für sie als Schaden nicht erkennbaren Anstreifungen am Fahrzeug des Zeugen davon ausgehen dürfen, daß die Sache, "wie unter vernünftigen Autofahrern üblich", erledigt sei. Im übrigen hätte sie der Wartepflicht auch genügt. Die Frage des Ver-

schuldens sei zwischen den Unfallbeteiligten unter Anwesenheit aller Unfallzeugen erörtert worden. Welche Feststellungen die Polizei noch hätte treffen sollen - falls sie im Hinblick auf den Bagatellschaden überhaupt gekommen wäre -, gehe aus dem Urteil nicht hervor. Das Gericht habe auch offengelassen, ob "wegen der räumlichen Entfernung von der Unfallstelle überhaupt noch eine Wartepflicht begründet werden konnte". Die Angeklagte habe sich jedenfalls weder beim Wegfahren vom Unfallort noch später irgendwelchen "evtl. zur Schadensersatzpflicht führenden Feststellungen" entziehen wollen.

FALL 35) (2 St 183/75)

1) Urteilsfeststellungen

Am 22.12.1973 befuhr die Angeklagte gegen 9.20 Uhr mit ihrem Pkw die Kreisstraße von S. in Richtung B. Diese Strecke war an jenem Tag, wie die Angeklagte aus einer unmittelbar zuvor durchgeführten Fahrt wußte, stellenweise vereist. Auf dem Beifahrersitz saß die Stieftochter, auf dem Rücksitz die Tochter der Angeklagten. Die Stieftochter, die ihre Familie nur gelegentlich besuchte und sonst verheiratet in Norddeutschland lebte, war seit Jahren in nervenärztlicher Behandlung. Das war der Angeklagten bekannt. Infolge der vereisten Fahrbahn kam der Wagen bei einer Geschwindigkeit von 55 km/h plötzlich ins Schleudern. Nach Einlassung der Angeklagten griff ihr die nervenkranke Stieftochter bei dem Versuch, den Wagen in der Spur zu halten, ins Steuer. Deshalb gelang es der Angeklagten nicht mehr, das Fahrzeug unter Kontrolle zu bringen. Der Wagen brach zur linken Fahrbahnseite aus, rollte die Böschung hinunter und prallte gegen einen Baum. Dabei fand die Stieftochter den Tod.

2) Urteil

Das Schöffengericht verurteilte die Angeklagte wegen fahrlässiger Tötung zu 1 200,-- DM Geldstrafe, ersatzweise 40 Tage Freiheitsstrafe. Ihre Berufung hatte keinen Erfolg.

3) Revisionsbegründung

Mit der Revision beantragt der bevollmächtigte Verteidiger, das Urteil aufzuheben und die Angeklagte freizusprechen. Zur Begründung wird die Verletzung materiellen Rechts gerügt.

FALL 36) (5 St 252/75)

1) Urteilsfeststellungen

In der Nacht zum 7.3.1974 drang der Angeklagte durch ein Toilettenfenster in den Lagerraum der Fa. R. ein, in der er früher einmal gearbeitet hatte. Mit einem Schraubenzieher brach er dort einen versperrten Kühlschrank auf und entwendete daraus Bargeld, Getränke und Zigaretten im Gesamtwert von 200,-- DM. Dabei ließ er seine Fingerabdrücke zurück.

2) Urteil

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten, der wegen zahlreicher Eigentumsdelikte in rückfallbegründender Weise vorbestraft war, gem §§ 242, 243 I Ziff 1 u. 2. StGB zu sechs Monaten Freiheitsstrafe. Seine Berufung wurde verworfen.

3) Revisionsbegründung

Mit der Revision beantragt der erst für die Revisionsinstanz bevollmächtigte Verteidiger die Aufhebung des gesamten Urteils. Zugleich bittet er um Akteneinsicht. Gerügt wird die Verletzung materiellen Rechts.

FALL 37) (2 St 90/95)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte, Verkaufsfahrer in einer Brauerei, befand sich am 2.2.1973 gegen 18.45 Uhr mit seinem Bierwagen auf der Rückfahrt zu seinem Betrieb. Er fuhr in einer Fahrzeugkolonne, die sich mit einer Geschwindigkeit von 50 - 70 km/h fortbewegte. Vor ihm fuhr ein Viehtransport-Lkw mit hohem Aufbau, hinter ihm fahren die Pkw der Geschädigten W. und F.

Der Angeklagte hatte schon zweimal versucht, den Transporter zu überholen. In einer ungefähr 150 m langen Rechtskurve, die bei etwa 100 m ihren stärksten Krümmungsgrad aufwies, scherte der Angeklagte - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts noch vor dem Kurvenscheitelpunkt - erneut zum Zwecke des Überholens aus. Dabei bemerkte er, daß ihm die Zeugin Z. am Ende der Kurve, in einer Entfernung von 50 bis 65 m, mit ihrem Pkw entgegenkam. Der Angeklagte schwenkte daraufhin wieder in die Fahrzeugkolonne ein. Inzwischen hatte die Zeugin aber bei einer Geschwindigkeit von 70 bis 80 km/h eine Vollbremsung eingeleitet und zugleich versucht, nach rechts auszuweichen. Dabei geriet sie auf das grasbewachsene Bankett der Straße. Von dort schleuderte der Wagen auf die gegenüberliegende Fahrbahn und kollidierte mit dem Pkw des Zeugen W. Ein Insasse dieses Fahrzeugs, der 83jährige A., wurde bei dem Zusammenstoß so schwer verletzt, daß er später an den Unfallfolgen starb. Der Angeklagte, dem nicht zu widerlegen war, daß er von dem Unfall nichts bemerkt hatte, setzte seine Fahrt fort. Er konnte erst später als Fahrer des Bierwagens ermittelt werden und machte während des Verfahrens von seinem Schweigerecht Gebrauch.

2) Urteil

Das Schöffengericht hatte den Angeklagten freigesprochen, da ihm ein schuldhaftes Verhalten nicht nachzuweisen sei. Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft hin hob die Strafkammer auf und verurteilte den Angeklagten gem §§§ 222, 230, 52 StGB zu 3 500,-- DM Geldstrafe, ersatzweise 100 Tage Freiheitsstrafe.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Mit der Revision wird beantragt, das Urteil aufzuheben und den Angeklagten freizusprechen. Begründung:

- a. § 244 IV sei verletzt. Die Verteidigung habe in der Berufungsverhandlung vorsorglich den Antrag gestellt, einen Verkehrssachverständigen zum Beweis dafür hinzuzuziehen, daß dem Angeklagten kein für die Tötung oder

die Verletzungen ursächlicher Fahrfehler unterlaufen sei. Dieser Antrag sei im Urteil mit der Begründung zurückgewiesen worden, daß die Kammer die zur Beurteilung des Verkehrsvorgangs erforderliche Sachkunde selbst besitze. Die Sachkunde des Gerichts müsse aber angezweifelt werden. Nicht einmal die entscheidende Frage, wann die Zeugin Z. den Angeklagten auf ihrer Fahrspur bemerkt haben will, werde im Urteil beantwortet: "Hierbei kommt die Kammer zu der widersprüchlichen Feststellung (vgl. Bl. 230 einerseits, Bl. 231 andererseits), daß die Begegnung stattfand, als der Angeklagte etwa im Bereich Baum - Ende der Bremsspur Z. gewesen sei, sich aber mindestens 17 bis 30 m vor dem Baum befunden habe, als die Zeugin ihn als Hindernis erkannt habe. Entweder befand sich der Angeklagte im Bereich des Baumes, dann kann er nicht gleichzeitig 17 bis 30 m vor dem Baum gewesen sein; denn jede dieser Angaben bezieht sich auf seine Sichtbarkeit."

- b. § 244 sei auch aus anderen Gründen verletzt. Die Verteidigung habe hilfsweise beantragt, ein verkehrspsychologisches Gutachten des TÜV zum Beweis dafür einzuholen, daß die Zeugin Z. beim Auftauchen wirklicher oder vermeintlicher Gefahren zu unangemessenen und übertriebenen Reaktionen neige. Der Antrag sei als für die Entscheidung ohne Bedeutung abgelehnt worden. Unabhängig von einer allgemein möglicherweise bestehenden Disposition habe die Zeugin im konkreten Fall jedenfalls angemessen reagiert. Diese Begründung trage die Ablehnung nicht. Im Falle einer abnormen Reaktionsbereitschaft der Zeugin, die überschnell, aber auch übermäßig langsam sein könne, müsse sich auch das tatrichterliche Bild über die Entfernung zwischen den beiden Fahrzeugen verschieben. "Die Kammer hätte davon ausgehen müssen, daß sich eine Verschiebung zum Vorteil des Angeklagten ergeben könnte." Das habe sie im Urteil aber nicht als wahr unterstellt. Deshalb hätte sie dem Hilfsbeweis Antrag nachgehen müssen. "Hat das Gericht die beantragten Gutachten aber nicht erholt, sondern aus den auch zugegebenen Unsicherheiten sich eine sichere Überzeugung

gebildet, so verletzt es damit auch den Grundsatz 'in dubio pro reo'."

- c. Bei der Strafzumessung sei außer acht gelassen worden, daß die Unfallopfer nicht angeschnallt waren. Das hätte aber berücksichtigt werden müssen, da die von der Kammer strafschärfend bewerteten weitreichenden Tatfolgen nicht eingetreten wären, wenn sich die Betroffenen angegurtet hätten. Daran dürfe auch die Tatsache nichts ändern, daß es noch keine gesetzliche Pflicht zur Benutzung von Sicherheitsgurten gebe.

FALL 38) (5 St 100/75)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte war am 10.9.1973 auf einem Volksfest gewesen, wo er, eigenen Angaben zufolge, in der Zeit von 18.00 Uhr bis 22.00 Uhr sechs Liter Bier getrunken hatte. Auf dem Heimweg, gegen 22.45 Uhr, fand er keinen Einlaß in die überfüllte Straßenbahn. Daraufhin schlug er mit den Fäusten an die Türen des Bahnwagens. Einen Polizisten, der ihn zu rechtweisen wollte, herrschte er an: "Was willst denn du Arschloch von mir?". Dieser forderte ihn auf, sich auszuweisen. Da der Angeklagte das nicht konnte, wurde er von dem Beamten und einem Kollegen zur Polizeiwache gebracht, wo er demonstrativ ausspuckte und die beiden Polizisten als "Depperle" bezeichnete. Die Beamten und der Oberbürgermeister der Stadt stellten Strafantrag.

2) Urteil

Der Amtsrichter verurteilte den Angeklagten, der schon häufig wegen Ehrverletzung bestraft werden mußte, wegen zweier rechtlich zusammentreffender Vergehen der Beleidigung zu 300,-- DM Geldstrafe, ersatzweise 15 Tage Freiheitsstrafe. Die Berufung des Angeklagten wurde mit der Maßgabe verworfen, daß er eines Vergehens des fahrlässigen Vollrauschs, § 330 a StGB, schuldig sei.

3) Revisionsbegründung

Mit der zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegten Revision rügt der anwaltlich nicht vertretene Angeklagte, daß die tatsächlichen Feststellungen im Urteil die Anwendung des § 330 a StGB nicht rechtfertigen.

FALL 39) (2 St 175/74)

1) Urteilsfeststellungen

In der Nacht zum 29.6.1973 gegen 1.45 Uhr befuhr der Angeklagte mit dem Pkw seines Arbeitskollegen H. verschiedene Straßen in N., ohne im Besitz einer Fahrerlaubnis zu sein. Er wollte dem angetrunkenen H. eine Gefälligkeit erweisen und beim Heimkommen behilflich sein. Seit dem Jahre 1966 war der Angeklagte bereits fünfmal wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis bestraft worden.

2) Urteil

In erster Instanz wurde der Angeklagte wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis im Rückfall zu acht Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Für die Erteilung eines Führerscheins wurde eine Sperrfrist von fünf Jahren angeordnet. Die Berufung des Angeklagten, die auf das Strafmaß beschränkt worden war, hatte keinen Erfolg.

3) Revisionsbegründung

Mit der Revision trägt der bevollmächtigte Verteidiger des Angeklagten folgendes vor: "Ich rüge die Verletzung materiellen Rechts. Die Einlegung der Revision erfolgt auf ausdrücklichen Wunsch der Mandantschaft."

FALL 40) (2 St 181/74)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte hatte bei einer Besprechung mit seinem Arbeitgeber in F. am Abend des 16.2.1974 dem Alkohol zugesprochen. Anschließend fuhr er zusammen mit einem Bekannten zurück nach N. Beim Einbiegen in eine Seitenstraße ver-

lor der Angeklagte - alkoholbedingt - die Gewalt über sein Fahrzeug und stieß mit dem ordnungsgemäß geparkten Wagen des Zeugen M. zusammen. Bei dem Aufprall erlitten der Angeklagte und sein Begleiter schwere Verletzungen. Am fremden Fahrzeug entstand Sachschaden in Höhe von 5000 DM. Eine dem Angeklagten eine Stunde nach dem Unfall entnommene Blutprobe erbrachte eine mittlere BAK von 2,26 ‰. Der Angeklagte war bereits zweimal wegen fahrlässiger Tötung im Straßenverkehr verurteilt worden. Bei dem zweiten, von ihm - allerdings ohne Alkoholeinfluß - verursachten Verkehrsunfall war seine Ehefrau ums Leben gekommen. Der Angeklagte war deshalb zu vier Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden, die zur Bewährung ausgesetzt worden waren. Die dreijährige Bewährungsfrist hatte er durchgestanden, ohne erneut straffällig zu werden.

2) Urteil

In erster Instanz war der Angeklagte gem §§ 315 c I Ziff 1 a) i. V. m. III Ziff 2, 230, 232 StGB zu sechs Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden. Die Vollstreckung der Strafe war zur Bewährung ausgesetzt worden. Die auf das Strafmaß beschränkte Berufung der Staatsanwaltschaft führte zur Aufhebung des Strafausspruchs. Der Angeklagte wurde nunmehr zu drei Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Von der Möglichkeit zur Strafaussetzung machte die Strafkammer im Hinblick auf die Vorstrafen des Angeklagten keinen Gebrauch.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Mit der Revision wird die Aufhebung des Urteils samt den zugrundeliegenden Feststellungen beantragt. Gerügt wird die Verletzung materiellen Rechts. Weitere sachlich-rechtliche Ausführungen werden in der Revisionschrift zwar angekündigt, dann aber nicht mehr vorgetragen.

FALL 41) (2 St 107/75)

1) Urteilsfeststellungen

Am Nachmittag des 24.3.1974 befuhr der Angeklagte mit seinem Pkw den M.-Weg in nordöstlicher Richtung. Vor ihm fuhr

die Geschädigte mit ihrem Wagen. Sie wollte nach links in eine Waldeinfahrt einbiegen und verlangsamte daher ihre Geschwindigkeit auf etwa 40 km/h. Dabei betätigte sie den linken Blinker ihres Fahrzeugs und ordnete sich zur Fahrbahnmitte ein. Die Einfahrt war jedoch für den Straßenverkehr gesperrt. Die Geschädigte bog nun, bei weiterer Verringerung der Geschwindigkeit, zum rechten Fahrbahnrand aus, wodurch der Blinker automatisch eingezogen wurde. Der Angeklagte, der sich in diesem Augenblick etwa 50 bis 70 m hinter dem Fahrzeug der Geschädigten befand und eine Geschwindigkeit von 60 - 70 km/h einhielt, setzte nun, unter Benutzung des Fahrtrichtungsanzeigers, zum Überholen an. Auf Grund der Fahrweise der Geschädigten ging er davon aus, daß sie am rechten Straßenrand anhalten und sich orientieren wolle. Inzwischen hatte die Geschädigte jedoch eine zweite Einfahrt entdeckt und ordnete sich, erneut blinkend, mit etwa 10 km/h wieder zur Fahrbahnmitte ein, ohne auf den nachfolgenden Verkehr zu achten. Der Angeklagte brems-te sofort und versuchte noch, seinen Wagen rechts am Pkw der Geschädigten vorbeizulenken, prallte dabei aber auf deren Fahrzeug auf. Bei dem Zusammenprall erlitt die Geschädigte ein Halswirbelschleudertrauma. Sie stellte Strafantrag und wurde im Verfahren gegen den Angeklagten als Nebenkläger zugelassen.

2) Urteil

Das Amtsgericht verurteilte den Angeklagten wegen fahrlässiger Körperverletzung zu 200 DM Geldstrafe, ersatzweise vier Tage Freiheitsstrafe. Seine Berufung wurde verworfen.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Mit der Revision wird die Aufhebung des Urteils in vollem Umfang beantragt. Zur Begründung: Der vom Tatrichter festgestellte Sachverhalt trage die Verurteilung nach § 230 StGB nicht. Denn dem Angeklagten könne nicht vorgeworfen werden, daß er den Unfall fahrlässig herbeigeführt habe. Die Kammer habe diesen Schuldvorwurf darauf gestützt, daß der Angeklagte trotz 'unklarer Verkehrslage' i. S. des § 5

III 1 StVO überholt habe. Unklar sei die Verkehrslage aber nicht gewesen; Die Betroffene habe, nach dem Passieren der gesperrten Einfahrt, ihr Fahrzeug von der Fahrbahnmitte zum rechten Fahrbahnrand gelenkt und dabei den Blinker wieder eingezogen. Zugleich habe sie ihre Geschwindigkeit erheblich vermindert. Daraus hätte ein nachfolgender, aufmerksamer Kraftfahrer nur den Schluß ziehen können, daß die Vorausfahrende ihre Abbiegeabsicht aufgegeben habe und am rechten Fahrbahnrand anhalten wolle, um sich zu orientieren. Diesen "geradezu zwingenden Schluß" habe der Angeklagte auch gezogen. Das dürfe man ihm nicht vorwerfen: "Ebensowenig wie etwa das auffällige Langsamfahren von vorausfahrenden Kraftfahrzeugen ohne ersichtlichen Grund als 'unklare Verkehrslage' ... angesehen wird (OLG Frankfurt Verk Mitt 1973, 96), kann es als unklar angesehen werden, wenn der Vorausfahrende unter gleichzeitiger Verminderung seiner Geschwindigkeit zum rechten Fahrbahnrand hinzieht. Dieses Fahrverhalten gibt vielmehr unmißverständlich Anlaß zu der Annahme, der Vordermann wolle rechts anhalten, so daß ein Überholen in solcher Verkehrslage irgendeine Gefährdung nicht mit sich bringen kann."

FALL 42) (2 St 186/75)

1) Urteilsfeststellungen

Am 18.10.1974 um 2.40 Uhr nahm der Angeklagte mit seinem Pkw am Straßenverkehr teil, obwohl er infolge Alkohols (mittlere BAK bei der Blutentnahme um 3.40 Uhr: 1,58 ‰) nicht mehr in der Lage war, das Fahrzeug sicher zu führen. Der Angeklagte ist vorbelastet: Mit Strafbefehl vom 17.12.1973 war er wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr zu 800,-- DM Geldstrafe verurteilt worden. Seine Fahrerlaubnis war ihm für sieben Monate entzogen worden. Am 13.2.1974, innerhalb der Sperrfrist, hatte der Angeklagte wieder ein Fahrzeug geführt. Er war deshalb mit Strafbefehl vom 10.5.1974 zu vier Wochen Freiheitsstrafe verurteilt worden. Die Vollstreckung war zur Bewährung ausgesetzt worden.

2) Urteil

Nunmehr wurde der Angeklagte in erster Instanz gem § 316 StGB zu einer Freiheitsstrafe von drei Monaten verurteilt. Die Fahrerlaubnis wurde ihm erneut entzogen, eine Sperrfrist von zwei Jahren festgesetzt. Die Berufung des Angeklagten wurde mit der Maßgabe verworfen, daß die Freiheitsstrafe einen Monat und die Sperrfrist noch 20 Monate betrage.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Das Urteil wird insoweit angefochten, als dem Angeklagten Strafaussetzung verweigert wurde. Dazu wird vorgetragen: Die Voraussetzungen zur Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe nach § 47 StGB seien nicht gegeben. Die Vorstrafen des Angeklagten allein rechtfertigten die Anwendung dieser Vorschrift jedenfalls nicht. Es erscheine auch "unbillig", dem Angeklagten mit den gleichen Erwägungen, die zur Rechtfertigung der Freiheitsstrafe angestellt worden seien, die Strafaussetzung zur Bewährung zu versagen. Das Vordergericht hätte hier berücksichtigen müssen, daß die Vorverurteilungen des Angeklagten jeweils per Strafbefehl, also ohne mündliche Verhandlung, ergangen seien. Dem Angeklagten sei daher die Bedeutung der Sache erst jetzt voll zum Bewußtsein gekommen.

FALL 43) (5 St 144/75 a - c)

1) Urteilsfeststellungen

Die Angeklagten, drei Studenten, hatten am Abend des 16.2. 1973 in einem Wirtshaus Karten gespielt. Der Angeklagte F., dem schlecht geworden war, hatte das Lokal gegen 23.00 Uhr verlassen. Die beiden anderen Angeklagten waren ihm kurz darauf gefolgt. Inzwischen war F. auf der Straße mit dem geschädigten Nebenkläger G. in eine Schlägerei geraten, an der sich die Angeklagten nun zugunsten des F. beteiligten. Dem Geschädigten wurden dabei Hämatome und Prellungen zugefügt. Als die Begleiterin des G. diesem mit einigen Gästen des Lokals zu Hilfe kommen wollte, ergriffen die Angeklag-

ten die Flucht. Nach Darstellung des Nebenklägers waren es die Angeklagten, die ihn erst provoziert und dann auch noch geschlagen hätten. Er selbst habe sich lediglich zur Wehr gesetzt. Die Angeklagten haben behauptet, daß F. von G. verprügelt worden sei, weil er ihn im angetrunkenen Zustand angerempelt hatte. Sie seien ihrem Freund nur zu Hilfe gekommen.

2) Urteil

Der Amtsrichter hatte die Angeklagten eines Vergehens der gefährlichen Körperverletzung für schuldig befunden. Auf ihre Berufung hin sprach das Landgericht die Angeklagten frei.

3) Revisionsbegründung

Mit der Revision beantragt der Nebenkläger, dieses Urteil aufzuheben und die Berufung der Angeklagten zu verwerfen, hilfsweise, die Sache an eine andere Strafkammer zurückzuweisen. Begründung: Der Freispruch der Angeklagten stelle einen Verstoß gegen das formelle und materielle Recht dar, weil gegen einen "ganz logischen Denkprozeß" verstoßen worden sei. Welchen Anlaß hätte der Nebenkläger, der sich in Damenbegleitung auf dem Weg zu einer Gaststätte befunden habe, denn haben sollen, sich auf eine tätliche Auseinandersetzung mit drei jungen Männern einzulassen? "Was soll denn hier für ein Grund vorliegen?" Diese Überlegung habe das Landgericht - im Gegensatz zum Erstrichter - leider nicht angestellt. Die Kammer hätte auch berücksichtigen müssen, daß die Angeklagten - wie der Amtsrichter festgestellt habe - die Einlassung des Angeklagten F. miteinander einstudiert und diesem eingepaukt hatten. Wenn jemand die Wahrheit sagen wolle, so bedürfe es keines "Einlernens und Einpaukens dieser Aussage".

FALL 44) (5 St 141/75)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte hatte den Abend des 26.7.1974 in der Gaststätte F. zugebracht, die er gegen 1.00 Uhr verließ, nach-

dem er dem Kellner einen Teil der Zeche schuldig bleiben mußte. Als sich der Kellner gegen 2.45 Uhr auf den Heimweg machte, traf er auf der Straße erneut mit dem Angeklagten zusammen. Dieser ergriff sofort die Flucht und ließ dabei einen Filmprojektor und einen Sex-Film zurück. Die Gegenstände stammten aus einem Nachtlokal, in das in jener Nacht eingebrochen worden war. Der Angeklagte hat bestritten, mit dem Diebstahl etwas zu tun zu haben. Ein Bekannter, den er namentlich leider nicht kenne, habe ihm Projektor und Film zur Aufbewahrung übergeben. Über ihre Rückgabe habe man sich allerdings nicht unterhalten.

2) Urteil

Der Amtsrichter hatte den in rückfallbegründender Weise vorbestraften Angeklagten wahlweise wegen eines Vergehens des Diebstahls (§ 242 StGB) oder eines Vergehens der Hehlerei (§ 259 StGB) zu einem Jahr Freiheitsstrafe verurteilt. Sowohl der Angeklagte als auch die Staatsanwaltschaft hatten gegen das Urteil Berufung eingelegt. Das Rechtsmittel der Anklagebehörde war auf das Strafmaß beschränkt worden. Das Landgericht hielt den Angeklagten des Einbruchdiebstahls für überführt und verurteilte ihn auf die Berufung der Staatsanwaltschaft hin wegen schweren Diebstahls (§ 243 I Ziff 1 StGB) zu einem Jahr und sechs Monaten Freiheitsstrafe.

3) Revisionsbegründung des bestellten Verteidigers

Beantragt wird die Aufhebung des gesamten Urteils. Gerügt wird die Verletzung materiellen Rechts. Zur "Erläuterung" wird noch vorgetragen: "Die Rechtsauffassung des Landgerichts, der Beschuldigte habe sich eines Vergehens des Diebstahls in einem schweren Fall schuldig gemacht, könnte nur dann zutreffen, wenn der im Urteil festgestellte Sachverhalt so eindeutig ist, daß sich die Tatbestandserschwerungsfälle aus der Eindeutigkeit des Falls von selbst ergeben."

FALL 45) (5 St 50/75)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte war am 19.4.1974 aus der Strafhaft entlassen worden und noch ohne Arbeit. Am Sonntag, dem 5.5.1974, begab er sich zu seinem früheren Arbeitgeber, um bei ihm um Arbeit nachzusuchen. Unterwegs begann es zu regnen. Deshalb wollte sich der Angeklagte, seiner Darstellung zufolge, Regenkleidung verschaffen und drang in das Gartengrundstück der Zeugin B. ein. Aus einem Kasten entwendete er den Schlüssel zur Gartenlaube, öffnete damit die Verandatür und durchsuchte die Räume. Regenkleidung fand er nicht. Den Schlüssel steckte er ein. Dann wandte er sich dem benachbarten Gartenhaus zu, wo er von dem Besitzer des Gartengrundstücks gestellt und der Polizei übergeben werden konnte.

2) Urteil

In erster Instanz war der rückfällige Angeklagte unter Einbeziehung einer früheren Verurteilung gem §§ 242, 243 I Ziff 1, 48, 55 StGB zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt worden. Dagegen hatten sowohl der Angeklagte als auch die Staatsanwaltschaft - diese zugunsten des Angeklagten im Hinblick auf den Strafausspruch - Berufung eingelegt. Die Strafkammer hob das amtsrichterliche Urteil auf, weil die nachträgliche Gesamtstrafenbildung unzulässig gewesen war, da das einbezogene Urteil noch nicht rechtskräftig war. Außerdem konnte dem Angeklagten in der Berufungsverhandlung nicht widerlegt werden, daß er sich den Schlüssel nicht hatte zueignen wollen. Die Strafkammer verurteilte ihn daher nur wegen versuchten schweren Diebstahls im Rückfall zu einem Jahr Freiheitsstrafe.

3) Revisionsbegründung des für die Berufungsinstanz bestellten Verteidigers

Mit der Revision wird die Aufhebung des gesamten Urteils beantragt. Begründung: "Es wird die Verletzung des formellen und materiellen Rechts, der Denkgesetze, der Lebenser-

fahrung und insbesondere des Satzes 'in dubio pro reo' gerügt."

FALL 46) (5 St 46/75)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte hatte den Abend des 14.7.1973 zusammen mit zwei Bekannten "kartelnd und knobelnd" in einem Lokal zugebracht. Sie spielten um Schnaps und leerten gemeinsam drei Flaschen Asbach. Später geriet einer der Begleiter des Angeklagten mit einem am Nebentisch sitzenden Türken in Streit. Es kam zu einer kurzen Rauferei, die der andere Begleiter des Angeklagten schlichten konnte. Der Angeklagte selbst hatte sich inzwischen aus seinem Auto eine Stahlrute geholt. Damit trat er an den Tisch des Türken, hieb zweimal auf die Tischplatte und schlug sie dem Geschädigten schließlich auf den Kopf. Dann verließ er zusammen mit seinen Bekannten das Lokal. Der Angeklagte mußte bereits zweimal wegen gefährlicher Körperverletzung bestraft werden. Die Vollstreckung dieser Strafen war zur Bewährung ausgesetzt worden. Zur Tatzeit stand der Angeklagte noch unter Bewährung.

2) Urteil

Er wurde in erster Instanz wegen eines Vergehens des fahrlässigen Vollrauschs zu fünf Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Seine Berufung hatte keinen Erfolg.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Mit der Revision wird die Aufhebung des gesamten Urteils beantragt. Zur Begründung wird die "Verletzung materiellen Rechts" gerügt.

FALL 47) (5 St 95/75)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte ist Vater eines am 10.9.1967 geborenen nichtehelichen Kindes. Seine Vaterschaft hat er durch Urteil vom

19.3.1968 anerkannt. Mit Beschluß vom 26.10.1972 ist er zur Zahlung des Regelunterhalts verpflichtet worden. Am 20.7.1973 hat der Angeklagte, der schon mehrfach wegen Verletzung seiner Unterhaltspflicht zu Freiheitsstrafen verurteilt werden mußte, zum letzten Mal Unterhalt für sein Kind gezahlt. Im August 1973 verlobte sich der Angeklagte und mietete mit seiner Verlobten eine gemeinsame Wohnung. Für die Einrichtung nahm er einen Kredit von 6000,-- DM auf. Im September 1973 trennte sich der Angeklagte wieder von seiner Verlobten und veräußerte die für 4500,-- DM angeschafften Einrichtungsgegenstände. Im Oktober verlor er durch sein Verschulden seine Arbeitsstelle. Er arbeitete fortan als Kellner. Dabei verdiente er im Januar 1974 2000,-- DM netto. Danach arbeitete er auf eigenen Wunsch nur noch an Wochenenden und bekam dafür jeweils 250,-- DM auf die Hand. Die Mutter des Kindes ist verwitwet. Sie muß noch für ein weiteres, eheliches Kind Sorge tragen. 1973 bezog sie für sich eine Rente von 406,-- DM und für ihre beiden Kinder eine Rente von je 109,-- Dm monatlich. Dieses Geld hätte zur Bestreitung des Lebensunterhalts für drei Personen nicht ausgereicht. Daher arbeitete die Mutter zweimal wöchentlich als Bedienung in einer Gaststätte. Ohne ihre Hilfe wäre der Lebensunterhalt des berechtigten Kindes gefährdet gewesen.

2) Urteil

Der Amtsrichter verurteilte den Angeklagten gem § 170 b StGB zu acht Monaten Freiheitsstrafe. Die Berufung des Angeklagten, die auf das Strafmaß beschränkt worden war, wurde verworfen.

3) Revisionsbegründung des bestellten Verteidigers

Der Verteidiger beantragt die Aufhebung des Urteils "samt den dazugehörigen tatsächlichen Feststellungen" und trägt dazu vor: "Gerügt wird die Verletzung des formellen und materiellen Rechts, der Denkgesetze, der Lebenserfahrung und insbesondere des Satzes 'in dubio pro reo'."

FALL 48) (2 St 100/75)

1) Urteilsfeststellungen

Am 30.1.1974 gegen 16,30 Uhr befuhr der Angeklagte mit seinem Pkw die O.-Straße in östlicher Richtung. Er steuerte auf einen Fußgängerüberweg zu, der mit den Zeichen 293 (Zebrastreifen) und 350 (Hinweiszeichen auf Überweg) ausgewiesen war. In Höhe des Überwegs, am rechten Fahrbahnrand, stand ein sechsjähriger Junge. Er blickte zu einem anderen Kind hinüber, das am gegenüberliegenden Straßenrand wartete. Der Angeklagte bemerkte die Kinder schon frühzeitig, vertraute aber darauf, daß keines der beiden die Fahrbahn überqueren würde. Als er sich dem Überweg mit einer Geschwindigkeit von 46 km/h bis auf 17,60 m genähert hatte, lief das Kind am rechten Fahrbahnrand plötzlich über die Straße, ohne zuvor nach links geschaut zu haben. Der Angeklagte leitete sofort eine Vollbremsung ein. Damit konnte er aber nicht mehr verhindern, daß das Kind von seinem Wagen erfaßt und auf die Fahrbahn geschleudert wurde. Der Junge erlitt u. a. einen Oberschenkelbruch.

2) Urteil

Das Amtsgericht verurteilte den Angeklagten gem § 230 StGB zu 400,-- DM Geldstrafe, ersatzweise 10 Tage Freiheitsstrafe, und sprach ein Fahrverbot von zwei Monaten gegen ihn aus. Die Berufung des Angeklagten hatte keinen Erfolg.

3) Revisionsbegründung

Mit der Revision wird die Aufhebung des gesamten Urteils angestrebt. Dazu trägt der bevollmächtigte Verteidiger folgendes vor:

- a. Das Landgericht habe seine Aufklärungspflicht (§ 244 II) verletzt. Im Urteil sei festgestellt worden, daß die Kinder für den Angeklagten schon auf große Entfernung erkennbar und nicht durch parkende Autos verdeckt gewesen seien. Deshalb hätte der Angeklagte seine Geschwindigkeit schon frühzeitig herabsetzen müssen. Er sei aber nicht, wie § 26 I StVO vorschreibe, mit mäßiger Geschwin-

digkeit an den Überweg herangefahren und habe daher pflichtwidrig gehandelt.

Diese Feststellungen stünden nicht im Einklang mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme. Die Zeugin S. habe vor Gericht erklärt (Bl. 46 d. A.), daß auf der Seite, auf der das verletzte Kind stand, viele Autos geparkt waren, und zwar bis zu den Zebrastreifen hin. 'Auf große Entfernung' sei das Kind dem Angeklagten also noch nicht erkennbar gewesen. "Damit hat das Berufungsgericht einen Sachverhalt unterstellt, der noch nicht aufgeklärt war und der ohne weiteres durch die Zeugin hätte aufgeklärt werden können."

- b. Die Verurteilung des Angeklagten verstoße auch gegen den Satz 'in dubio pro reo'. Der Verkehrssachverständige habe nämlich einräumen müssen, daß es womöglich gar nicht zum Unfall gekommen wäre, wenn der Junge, anstatt zu laufen, die Fahrbahn langsam überquert hätte. Diese dem Angeklagten günstige Möglichkeit hätte das Gericht seiner Urteilsfindung voranstellen müssen.

FALL 49) (2 St 161/75)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte war am Nachmittag des 14.2.1973 mit seinem Pkw in der Innenstadt von N. unterwegs. An der Kreuzung zu einer bevorrechtigten Straße, die er überqueren wollte, hielt er zunächst an. Er ließ einen von links kommenden Lkw passieren, um dann über die Vorfahrtsstraße zu fahren. Dabei versperrte ihm der Fahrzeugaufbau des davonfahrenden Lastwagens teilweise die Sicht nach rechts. Infolgedessen übersah der Angeklagte den aus dieser Richtung kommenden Pkw des Geschädigten D., der mit einer Geschwindigkeit von 65 km/h auf die Kreuzung zufuhr. Auch der Geschädigte erkannte das Fahrzeug des Angeklagten erst, als es hinter dem ihm entgegenkommenden Lkw auftauchte. Trotz sofortiger Vollbremsung prallte er auf den Wagen des Angeklagten auf, der dadurch in die Einmündung der gegenüberliegenden untergeordneten Straße geschoben wurde, wo er mit dem Pkw des

Zeugen P. zusammenstieß. D. und seine Ehefrau erlitten Prellungen und stellten fristgerecht Strafantrag.

2) Urteil

Der Angeklagte wurde in erster Instanz wegen zweier rechtlich zusammentreffender Vergehen der fahrlässigen Körperverletzung zu 500,-- DM Geldstrafe, ersatzweise 10 Tage Freiheitsstrafe, verurteilt. Der bevollmächtigte Verteidiger des Angeklagten legte gegen dieses Urteil Sprungrevision ein.

3) Revisionsbegründung

Beantragt wird die Aufhebung des gesamten Urteils. Der Antrag wird wie folgt begründet:

- a. Der Amtsrichter habe gegen § 244 II und III verstoßen.
In der Hauptverhandlung habe der Beschwerdeführer den Antrag gestellt, durch Einholung eines Gutachtens eines Verkehrssachverständigen festzustellen, daß der Unfall vermieden worden wäre, wenn sich der Geschädigte an die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h gehalten hätte. Dieser Antrag sei mit der Begründung abgelehnt worden, daß die zu beweisende Tatsache als wahr unterstellt werden könnte. Daran habe sich das Gericht bei der Urteilsfindung aber nicht gehalten.
- b. Daher werde auch die Verletzung des § 230 StGB gerügt.
Der Geschädigte habe die erlaubte Höchstgeschwindigkeit um mehr als 20 % überschritten. Damit habe der Angeklagte nicht rechnen müssen. Er habe darauf vertrauen dürfen, daß sich auch ein vorfahrtsberechtigter Verkehrsteilnehmer an die Geschwindigkeitsbegrenzung halten oder sie doch jedenfalls nicht um mehr als 20 % überschreiten würde.
- c. Auch das Strafmaß begegne Bedenken. Der erhebliche Eigenschaden des Angeklagten sei überhaupt nicht berücksichtigt worden. Außerdem sei nicht beachtet worden, daß es sich bei der Unfallstelle um eine unfallträchtige, tückische Kreuzung gehandelt habe. Überhaupt sei die Geld-

strafe zu hoch bemessen. Dem Lokalblatt von N. sei zu entnehmen, daß das Amtsgericht den Diebstahl einer Pfefferwurst mit einer "gepfefferten Geldstrafe" von 30 DM geahndet habe. Da komme man sich als "fahrlässiger Grenzfalltäter" nach mehr als 35 Jahren unfallgeneigter Außendiensttätigkeit als Handelsvertreter "ganz schön kriminell" vor.

FALL 50) (2 St 86/75)

1) Urteilsfeststellungen

Am Abend des 13.11.1973, zwischen 20.00 Uhr und 20.15 Uhr, ereignete sich auf einer Kreuzung in N. folgender Verkehrsunfall:

Dem Geschädigten Z., der die Kreuzung auf der bevorrechtigten Straße überqueren wollte, wurde von einem schwarzen Taxi, Typ Mercedes, die Vorfahrt genommen. Bei dem Versuch, diesem Taxi auszuweichen, kam Z. von der Straße ab und fuhr mit dem Wagen gegen einen Baum. Seine Beifahrerin, die Geschädigte O., prallte gegen die Windschutzscheibe des Fahrzeugs und zog sich eine leichte Gehirnerschütterung zu. Der Fahrer des Taxis hielt zunächst an, fuhr dann aber mit ausgeschalteter Fahrzeugbeleuchtung weiter. Im Lichte der nächsten Straßenlaterne, einer in die Fahrbahn ragenden Peitschenleuchte, gelang es der Geschädigten jedoch, einige Ziffern und Buchstaben vom unbeleuchteten Kennzeichen des Mercedes abzulesen. Auf Grund ihrer Angaben konnte das Taxi des Angeklagten als Unfallfahrzeug ermittelt werden. Der Angeklagte hat behauptet, zur Tatzeit gar nicht in der Nähe des Unfallorts gewesen zu sein. Er habe gegen 19.45 Uhr seine letzte Funkbestellung erhalten, dann noch zwei 'Einsteiniger' transportiert und sei schließlich gegen 20.15 Uhr bei seiner Mutter eingetroffen. Sie habe sich noch die Tagesschau im Fernsehen angesehen. Zu Hause habe er eine Cola getrunken und sei dann wieder zum Taxistand gefahren. Die Mutter des Angeklagten hat dessen Angaben bestätigt.

2) Urteil

Das Amtsgericht hat den Angeklagten vom Vorwurf der Anklage freigesprochen. Die Berufung der Staatsanwaltschaft führte zur Aufhebung des Urteils. Der Angeklagte wurde nunmehr gem §§ 230, 142, 53 StGB zu 800 DM Geldstrafe, ersatzweise 20 Tage Freiheitsstrafe, verurteilt. Die Fahrerlaubnis und die Beförderungskonzession wurden ihm für die Dauer von sechs Monaten entzogen.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Mit der Revision wird beantragt, das Berufungsurteil aufzuheben und den Angeklagten freizusprechen. Gerügt wird die Verletzung formellen und materiellen Rechts:

- a. Das Berufungsgericht habe seine Aufklärungspflicht verletzt. Die Verteidigung habe in der Hauptverhandlung vorsorglich den Antrag gestellt, am Tatort - zu einer der Tatzeit entsprechenden Nachtzeit - einen Augenschein zum Beweis dafür einzunehmen, daß unter den dort herrschenden Umständen das unbeleuchtete Kennzeichen eines Pkw aus einer Entfernung von mehr als 25 m nicht mehr abgelesen werden könne. Diesen Beweisantrag habe das Gericht im Urteil mit der Begründung abgelehnt, daß der Augenschein zur Erforschung der Wahrheit nicht erforderlich sei. Für die Beurteilung dieser Frage reiche die maßstabgerechte polizeiliche Skizze, die Gegenstand der Verhandlung gewesen sei, durchaus hin. Dabei habe das Gericht jedoch übersehen, daß aus der bloßen Tatsache, daß sich in 26 m Entfernung vom Unfallort eine Beleuchtungsquelle befindet, noch keine Rückschlüsse auf die Art und Weise der Ausleuchtung gezogen werden können. Letztlich sei der Beweisantrag abgelehnt worden, weil man die Zeugin für glaubwürdig gehalten habe. Gerade durch die Einnahme des Augenscheins hätte die Aussage dieser Zeugin, auf der das Urteil beruhe, aber entkräftet werden können.
- b. Die Verurteilung des Angeklagten verletze auch den Grundsatz 'in dubio pro reo'. Im Urteil sei nur festge-

stellt worden, daß sich der Unfall zwischen 20.00 Uhr und 20.15 Uhr ereignet habe. Die genaue Uhrzeit sei nicht ermittelt worden. Dennoch sei das Gericht zum Nachteil des Angeklagten davon ausgegangen, daß der Unfall bereits knapp nach 20.00 Uhr war (Bl. 14 der UA), so daß es dem Angeklagten noch möglich gewesen sei, bis 20.15 Uhr nach Hause zu gelangen und sich ein Alibi zu verschaffen. Das Gericht hätte aber - da sich der Unfallzeitpunkt nicht exakt festlegen ließ - von der dem Angeklagten günstigsten Möglichkeit ausgehen müssen: "Bereits die Annahme, daß sich der Unfall nach 20.10 Uhr ereignet hat bzw. ereignet haben könnte, hätte das Alibi des Angeklagten bestätigt und zum Freispruch führen müssen." In diesem Zusammenhang sei auch ein Verstoß gegen § 267 zu rügen. Die Mutter des Angeklagten habe unwiderlegt ausgesagt, daß sie ihr Sohn genau um 20.15 Uhr beim Fernsehen gestört habe. Das Gericht habe jedoch unterstellt, daß bei der Zeitangabe der Zeugin eine Differenz von einigen Minuten "im Hinblick auf mögliche Ablesefehler, Erinnerungsfehler oder Ungenauigkeit der Uhr" nicht mit letzter Sicherheit auszuschließen sei (Bl. 14 der UA). Wie das Gericht ohne konkrete Tatsachenanhalte zu dieser Annahme komme, sei unerfindlich.

FALL 51) (2 St 63/75)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte war am Abend des 27.8.1972 zusammen mit seiner Frau bei Bekannten in F. gewesen. Auf dem Heimweg fuhr zunächst seine Frau, da der Angeklagte, der schon zweimal wegen Trunkenheit im Verkehr bestraft werden mußte, noch nicht wieder im Besitz einer Fahrerlaubnis war. In N. setzte sich dann aber der Angeklagte ans Steuer des Wagens und machte noch eine Fahrt durch das Dirnenviertel. Dabei fiel er einer Polizeistreife durch seine unsichere Fahrweise auf. Der Angeklagte versuchte nun, den ihn verfolgenden Streifenwagen abzuschütteln, wobei er in einer 20

Minuten dauernden Fluchtfahrt mit Geschwindigkeiten bis zu 100 km/h durch die engen Straßen der Innenstadt fuhr und mehrere Signalanlagen bei Rotlicht passierte. Inzwischen hatte eine über Funk benachrichtigte Polizeistreife eine Straßensperre in der Fluchtrichtung des Angeklagten aufgebaut. Diese Sperre durchbrach der Angeklagte, indem er mit unverminderter Geschwindigkeit an dem quergestellten Streifenfahrzeug vorbeifuhr und die Beamten, die sich in der verbliebenen Lücke postiert hatten, zum Beiseitespringen nötigte. Eine dem Angeklagten eine halbe Stunde später entnommene Blutprobe erbrachte noch einen mittleren Wert von 2,52 ‰.

2) Urteil

Das Amtsgericht hatte den Angeklagten gem §§ 315 b I Ziff 3, III i. V. m. 315 III Ziff, 2, 316, 113, 52 StGB, 21 I Ziff 1 StVG zu neun Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Das Fahrzeug des Angeklagten war eingezogen worden. Für die Erteilung einer neuen Fahrerlaubnis war eine Sperrfrist von fünf Jahren angeordnet worden. Das Berufungsgericht hat die Einziehungsverfügung aufgehoben und die Sperrfrist auf noch drei Jahre verkürzt. Im übrigen wurde die Berufung des Angeklagten verworfen.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Mit der Revision wird die Aufhebung des Urteils in vollem Umfang beantragt. Dazu wird vorgetragen:

- a. Die Strafkammer habe ihre Aufklärungspflicht nach § 244 II verletzt. Sie sei dem Gutachten des Sachverständigen darin gefolgt, daß ein zur Schuldunfähigkeit führender Rauschzustand beim Angeklagten nicht vorgelegen habe. Der Sachverständige sei jedoch nur von einem maximalen BAK von 2,8 ‰ zur Tatzeit ausgegangen, während das Gericht der Urteilsfindung einen höchstmöglichen Alkoholverwert von 2,9 ‰ zugrundegelegt habe. Wenn aber das Gericht zugunsten des Angeklagten auch einen Promillewert von 2,9 nicht ausschließen konnte, dann hätte es

den Sachverständigen noch zu der Frage hören müssen, ob d i e s e r Wert nicht zur Schuldunfähigkeit des Angeklagten führen konnte. Seinem Gutachten, das von anderen tatsächlichen Werten ausgegangen sei, hätte es sich dann nicht ohne weiteres anschließen dürfen.

- b. Die Strafkammer hätte auch nicht zu einer Verurteilung wegen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr, § 315 b StGB, kommen dürfen. Der Sachverständige habe ausgeführt, daß es zweifelhaft sei, ob der Angeklagte in seinem berauschten Zustand die Polizeibeamten an der Straßensperre überhaupt wahrgenommen habe. "Wenn das Gericht die diesbezüglichen Feststellungen zweifelhaft fand, dann hätte es diese Zweifel durch entsprechende Fragen an den Sachverständigen klären müssen". In den Abweichungen von den Ausführungen des Sachverständigen liege ein Verstoß gegen den Grundsatz 'in dubo pro reo'.

FALL 52) (2 St 50/75)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte hatte am 15.3.1974 nach Feierabend am Arbeitsplatz noch mit Kollegen getrunken. Gegen 22.00 Uhr machte er sich auf den Heimweg - er wohnte nur 200 m von der Arbeitsstelle entfernt - und benutzte dabei sein Mo-fa. Seiner "auffälligen Fahrweise" wegen wurde er vor seiner Wohnung von der Polizei gestellt. Eine ihm um 22.45 Uhr entnommene Blutprobe ergab einen mittleren Wert von 2,27 ‰. Der Angeklagte ist vorbelastet: Mit Urteil vom 24.3.1971 war er gem §§ 316, 142, 43 StGB a. F. zu vier Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden. Die Verbüßung des letzten Strafdrittels war zur Bewährung ausgesetzt worden. Die Bewährungszeit wäre erst am 31.5.1975 abgelaufen.

2) Urteil

Der Amtsrichter verurteilte den Angeklagten wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr zu sechs Wochen Freiheitsstra-

fe. Für die Erteilung einer Fahrerlaubnis wurde eine Sperrfrist von zwei Jahren angeordnet. Die Berufung des Angeklagten hatte keinen Erfolg.

3) Revisionsbegründung

Mit der zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegten Revision beantragt der Angeklagte die Aufhebung des Urteils und seinen Freispruch. Dazu trägt er vor: Er habe nicht aus § 316 StGB verurteilt werden dürfen, da er trotz des Alkohols noch fahrtüchtig gewesen sei. Seine 'auffällige Fahrweise' sei auf sein Körpergewicht zurückzuführen. Denn mit seinen über 100 kg Gewicht sei es ihm nicht immer möglich, das Mofa in gerader Spur zu halten.

FALL 53) (2 St 98/75)

1) Urteilsfeststellungen

Am 11.7.1974 gegen 15.30 Uhr befuhr der Angeklagte mit seinem Pkw die Autobahn von Würzburg in Richtung Nürnberg. An diesem Nachmittag regnete es in Strömen. Das Regenwasser stand schon auf der Fahrbahn und die Fahrzeuge mußten infolge der schlechten Witterung bereits mit Abblendlicht fahren. Der Angeklagte benutzte die rechte Fahrspur und hielt eine Geschwindigkeit von etwa 100 km/h ein. Beim Durchfahren einer größeren Wasseransammlung verlor er plötzlich die Gewalt über sein Fahrzeug. Der Wagen begann sich nach rechts zu drehen und schleuderte quer zur Fahrtrichtung auf einen Parkplatz zu, wo er mit dem ordnungsgemäß abgestellten Pkw des Geschädigten O. zusammenstieß. O. erlitt bei dem Aufprall Verletzungen an Kopf und Armen und war infolge dieser Blessuren sechs Wochen lang arbeitsunfähig. An beiden Fahrzeugen entstand Totalschaden. Der Geschädigte stellte Strafantrag.

2) Urteil

In erster Instanz wurde der Angeklagte wegen fahrlässiger Körperverletzung zu 150 DM Geldstrafe, ersatzweise drei Tage Freiheitsstrafe, verurteilt. Seine Berufung wurde verworfen.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Es wird um die Aufhebung des gesamten Urteils gebeten. Dazu wird vorgetragen: Fahrlässigkeit könne dem Angeklagten nicht vorgeworfen werden. An der Unfallstelle sei er vielleicht zu schnell gefahren, angesichts der dort aufgetretenen Wasserhäufung. Daraus könne ihm aber kein Schuldvorwurf gemacht werden. Denn mit der Gefahr von Aquaplanung habe er nicht rechnen müssen. Er sei weder durch Hinweisschilder noch durch die bisherige Straßenbeschaffenheit vorgewarnt worden. Das Tatgericht habe zwar festgestellt, daß schon vor der Unfallstelle erhebliche Wassermengen auf der Fahrbahn gewesen seien. Das könne aber nicht zutreffen, da der Angeklagte sonst, logischerweise, schon früher von der Straße abgekommen wäre. Im übrigen sei der Angeklagte auch nicht zu schnell gefahren. Eine Regel, daß bei stärkerem Regen nicht mehr als 80 km/h gefahren werden dürfte, gebe es nicht. Dem widerspreche auch die übliche Beschilderung. Viele Hinweisschilder seien nämlich mit dem Zusatz "80 km/h bei Nässe" versehen. Daraus könne der Umkehrschluß gezogen werden, daß an nicht derart beschilderten Streckenabschnitten auch mit höherer Geschwindigkeit gefahren werden dürfe, zumal das geltende Straßenverkehrsrecht hierüber "nichts besonderes" besage.

FALL 54) (2 St 117/75)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte fuhr in der Nacht zum 16.7.1974 gegen 1.00 Uhr mit seinem Mofa auf der Bundesstraße 14 nach H. Infolge vorher genossenen Alkohols (mittlere BAK zur Tatzeit: 2,32 ‰/‰) war er nicht mehr in der Lage, das Fahrzeug sicher zu führen. Deshalb stürzte er über die Fahrbahnbegrenzung und fiel in die Böschung. Dort wurde er, immer noch auf der Suche nach einem bei dem Sturz verlorenen Schuh, von der Polizei angetroffen. Der Angeklagte hat behauptet, daß er sein Mofa nicht gefahren, sondern geschoben habe. Ein Reifen sei platt gewesen. Gestürzt sei er nur, weil er durch die Geräusche eines ihm nachfolgenden Fahrzeugs ver-

unsichert worden sei. Diese Einlassung hatte die Strafkammer als Schutzbehauptung angesehen, die durch die beeidigte Aussage eines Polizeibeamten widerlegt sei. Der Beamte hatte erklärt, daß ihm der Angeklagte an der Unfallstelle selbst zugegeben habe, g e f a h r e n und dabei gestürzt zu sein. Der Angeklagte mußte bereits mehrfach wegen Trunkenheit im Verkehr bestraft werden, zuletzt mit Urteil vom 1.10.1973. Die damals gegen ihn verhängte Freiheitsstrafe hatte er erst am 9.4.1974 verbüßt.

2) Urteil

Der Angeklagte wurde in erster Instanz gem § 316 StGB zu vier Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Für die Erteilung einer Fahrerlaubnis wurde eine Sperrfrist von drei Jahren angeordnet. Außerdem wurde ein Fahrverbot von drei Monaten verhängt. Auf die Berufung des Angeklagten wurde die Freiheitsstrafe auf drei Monate ermäßigt.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Mit der Revision wird die Aufhebung des Urteils in vollem Umfang beantragt. Dazu wird folgendes vorgetragen:

- a. In erster Instanz sei der Angeklagte noch auf Grund der Bekundungen eines Schrankenwärters verurteilt worden. Dieser Schrankenwärter, so der Amtsrichter, habe dem ermittelnden Polizeibeamten erklärt, daß an seinem Bahnübergang - den der Angeklagte passieren mußte - in der fraglichen Zeit nur ein einziger Mofa-Fahrer vorbeigekommen sei, und der habe sein Fahrzeug gefahren, nicht geschoben. In der Berufungsverhandlung sei der Bahnbeamte dann persönlich vernommen worden. Er habe einräumen müssen, daß er die Straße nicht ständig beobachten konnte und daß es daher möglich sei, daß der Angeklagte, sein Mofa schiebend, den Bahnposten passiert habe. Die Einlassung des Angeklagten sei also nicht widerlegt worden. Nach dem Grundsatz 'in dubio pro reo' hätte er freigesprochen werden müssen.
- b. Die Aussage des Schrankenwärters sei nicht protokolliert worden. Das sei nach § 273 II n. F. auch nicht mehr er-

forderlich. Die Aussage sei in dem angefochtenen Urteil aber auch nicht gewürdigt worden. Das werde beanstandet, denn "die Unterlassung jeglicher Beweiswürdigung ist eine Rechtsverletzung".

FALL 55) (5 St 197/75)

1) Urteilsfeststellungen

Am 19.7.1973 war der Angeklagte auf einem Spaziergang am Anwesen des St. vorbeigekommen. Im Vorgarten des Hauses erblickte er die S., die damals schwanger war. Er rief ihr zu, sie sei eine Hure und erwarte das Kind von einem Neger. Daraufhin trat der Zeuge St., der mit der S. verlobt war, auf den Angeklagten zu und forderte ihn zum Weitergehen auf. Der Angeklagte zog nun ein Messer aus der Hosentasche und drohte dem Zeugen, er werde ihm "die Gurgel durchschneiden", falls St. nicht verschwinde. Der Zeuge ließ sich dadurch einschüchtern und entfernte sich wieder. Die Mutter der zur Tatzeit noch minderjährigen S. stellte Strafantrag wegen Beleidigung. Der Angeklagte ist einschlägig vorbestraft. Zuletzt war er mit Urteil vom 23.11.1972 gem §§ 223, 185, 241, 52 StGB zu sechs Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden, die für die Dauer von drei Jahren zur Bewährung ausgesetzt worden war.

2) Urteil

Das Amtsgericht verurteilte den Angeklagten gem §§ 185, 241, 53 StGB zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Monaten. Die Berufung des Angeklagten wurde verworfen.

3) Revisionsbegründung

Mit der Revision beantragt der bevollmächtigte Verteidiger die Aufhebung des Urteils, soweit der Angeklagte auch wegen Bedrohung, § 241 StGB, verurteilt wurde. Begründung:

a. Es fehle schon am Tatbestand einer Bedrohung. Die Äußerungen des Angeklagten seien nur "prahlerische Redensarten" gewesen, die dem Zeugen auch als solche erkennbar gewesen seien. Außerdem hätte der Angeklagte in

Notwehr gehandelt. Er sei davon ausgegangen, daß St. tötlich werden wollte. St. habe jedoch kein Recht zur Nothilfe gehabt, da die beleidigenden Worte gegenüber seiner Verlobten bereits gefallen waren.

- b. Die Strafe hätte zur Bewährung ausgesetzt werden müssen. Der Angeklagte sei seit jenem Vorfall bis zum Zeitpunkt der Berufungsverhandlung, immerhin fast zwei Jahre lang, nicht mehr straffällig geworden. Das hätte das Landgericht berücksichtigen müssen.

FALL 56) (2 St 12/75)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte befuhr am 19.2.1974 gegen 19.00 Uhr mit seinem Pkw die Staatsstraße 2239. Er wollte nach links in eine der Staatsstraße untergeordnete Nebenstraße einbiegen. Durch Regen und Dunkelheit irritiert, wechselte er schon 20 m vor der Einmündung auf die linke Fahrspur der Staatsstraße. Inzwischen hatte sich der Zeuge H., aus der Nebenstraße kommend, der Einmündung zur Staatsstraße genähert. Dies hatte der Angeklagte infolge meterhoher Erdaufschüttungen an der ihm zugewandten Seite der untergeordneten Straße nicht bemerkt. Der Zeuge bog nach rechts in die Vorfahrtsstraße ein und stieß inmitten der, von ihm aus gesehen, rechten Fahrbahnhälfte mit dem Fahrzeug des Angeklagten zusammen. An beiden Wagen entstand Totalschaden. Dem Zeugen und seiner Ehefrau wurden Prellungen zugefügt. Sie stellten Strafantrag gegen den Angeklagten und wurden als Nebenkläger zugelassen.

2) Urteil

Der Amtsrichter hatte den Angeklagten freigesprochen. Auf Berufung der Staatsanwaltschaft hin wurde das Urteil aufgehoben. Die Strafkammer verurteilte den Angeklagten wegen zweier rechtlich zusammentreffender Vergehen der fahrlässigen Körperverletzung zu 200 DM Geldstrafe, ersatzweise acht Tage Freiheitsstrafe.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Mit der Revision wird beantragt, das Urteil aufzuheben und die Berufung der Staatsanwaltschaft zu verwerfen. Begründung:

Das Berufungsgericht habe dem Angeklagten vorgeworfen, daß er sich zu früh nach links eingeordnet hätte. Deshalb habe er den Zeugen zu spät gesehen und nicht mehr umfahren können. Dieser Vorwurf sei ungerechtfertigt. Im Zeitpunkt des Linkseinordnens sei die Einmündung völlig frei gewesen. Vom Zeugen sei nichts zu sehen gewesen. Der Angeklagte habe auch nicht damit rechnen können, daß aus der untergeordneten Straße ein Fahrzeug herauskommen und - wie der Nebenkläger - achtlos und unbekümmert in die Vorfahrtsstraße einbiegen würde. Durch die grob verkehrswidrige Fahrweise des Nebenklägers sei ihm jede Möglichkeit genommen worden, das andere Fahrzeug zu umfahren. Die Schuld an dem Unfall trage allein der Nebenkläger. Der sei strafrechtlich aber überhaupt nicht zur Verantwortung gezogen worden.

FALL 57) (2 St 177/74)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte befuhr am 19.3.1974 gegen 4.50 Uhr eine Einbahnstraße in E. entgegen der vorgeschriebenen Fahrtrichtung. Er hatte zuvor dem Alkohol zugesprochen. Eine ihm um 5.50 Uhr entnommene Blutprobe erbrachte einen mittleren Alkoholwert von 1,74 ‰/oo. Der Angeklagte war bereits mit Urteil vom 2.8.1973 wegen Trunkenheit im Verkehr bestraft worden. Innerhalb der Sperrfrist war er mit seinem Fahrzeug gefahren und deshalb mit Urteil vom 14.11.1973 erneut mit einer Geldstrafe belegt worden.

2) Urteil

Das Amtsgericht hatte den Angeklagten nunmehr gem § 316 StGB zu sechs Wochen Freiheitsstrafe verurteilt. Die Fahrerlaubnis war ihm mit einer Sperrfrist von 18 Monaten entzogen worden. Die auf das Strafmaß beschränkte Berufung des Angeklagten wurde verworfen.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Mit der Revision wird beantragt, das Urteil aufzuheben. Begründet wird die Verletzung materiellen Rechts.

FALL 58) (2 St 197/75)

1) Urteilsfeststellungen

Am 14.6.1973 befuhr der Angeklagte mit seinem Pkw die Autobahn von Frankfurt in Richtung Nürnberg. Auf der Autobahn herrschte dichter Verkehr. In Höhe der Ausfahrt E. wechselte der Angeklagte auf die linke Fahrspur. Vor ihm fuhr die Zeugin H. Der Angeklagte wollte die Zeugin, die gerade im Begriff war, mehrere andere Fahrzeuge zu überholen, zum Verlassen der linken Fahrspur bewegen. Deshalb fuhr er bis auf wenige Meter zu ihrem Fahrzeug auf und drangsalierte sie über drei Minuten lang mit der Lichthupe. Erst dann fand die verunsicherte Zeugin Gelegenheit, wieder auf die rechte Fahrspur zu wechseln. Der Angeklagte überholte sie und scherte unmittelbar vor ihrem Wagen nach rechts ein. Dadurch zwang er die Zeugin dazu, ihr Fahrzeug scharf abzubremsen. Dann beschleunigte der Angeklagte wieder und fuhr auf der linken Fahrspur davon.

2) Urteil

Das Amtsgericht hatte den Angeklagten gem §§ 240, 315 c I Ziff 2 b) i. V. m. III Ziff 2, 52 StGB zu 2000,-- DM Geldstrafe verurteilt. Außerdem war er mit einem Fahrverbot von drei Monaten belegt worden. Auf die Berufung des Angeklagten hin wurde die Geldstrafe auf 40 Tagessätze zu 35 DM ermäßigt und das Fahrverbot auf die Dauer eines Monats verkürzt. Im übrigen wurde die Berufung verworfen.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Mit der Revision wird beantragt, die Zahl der Tagessätze unter Aufhebung des angefochtenen Urteils "auf mindestens 30 zu reduzieren" und das Fahrverbot aufzuheben. Hilfsweise wird die Zurückverweisung der Sache beantragt. Dazu wird ausgeführt:

- a. Die gegen den Angeklagten verhängte Geldstrafe sei zu hoch. Im Vergleich zur Ahndung von Trunkenheitsfahrten, die sicher einen größeren Unrechtsgehalt aufwiesen, erscheine sie jedenfalls überzogen. Ersttäter bei Trunkenheitsfahrten würden nämlich meist mit weniger als 30 Tagessätzen bestraft.
- b. Die Anordnung eines Fahrverbots sei im vorliegenden Fall verfehlt. Ein Fahrverbot sei nur gerechtfertigt, "wenn der mit ihm angestrebte präventive Zweck besser als mit einer empfindlichen Geldstrafe erreicht werden kann". Die Geldstrafe treffe den Angeklagten aber schon empfindlich genug. Er habe inzwischen seine Arbeitsstelle verloren und sei gerade im Begriff, sich als Handelsreisender eine neue Existenz aufzubauen. Ein Fahrverbot sei auch objektiv nicht erforderlich. Der Angeklagte sei trotz 30jähriger Fahrpraxis als Reisender straßenverkehrsrechtlich nie in Erscheinung getreten. Auch nach jenem Vorfall, der nun schon zwei Jahre zurückliege, habe er sich nichts mehr zuschulden kommen lassen, obwohl er seither ständig gefahren sei.

FALL 59) ((2 St 174/74)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte hatte in der Nacht zum 9.1.1974 zusammen mit seiner Ehefrau und einem Kollegen in einer Gaststätte gezecht. Gegen 2.00 Uhr traten sie die Heimfahrt an. Der Angeklagte, dessen BAK mindestens 2,3 ⁰/oo betrug, setzte sich ans Steuer seines Wagens, seine Frau und der stark angetrunkene Kollege auf die Rücksitze. Unterwegs gerieten sie in eine Polizeikontrolle. Der Angeklagte setzte seine Fahrt fort, obwohl ihn einer der Polizisten mit einer Taschenlampe zum Anhalten aufforderte. Den Beamten gelang es, das Kennzeichen des Wagens abzulesen und den Angeklagten als Halter zu ermitteln. Sie verständigten eine andere Polizeistreife, die den Angeklagten daraufhin vor seiner Wohnung erwartete. Der Angeklagte benutzte jedoch einen Privatweg zu einem unbeleuchteten Garagenhof. Als die Be-

amenten dort erschienen, hatte er den Wagen bereits abgestellt. Der Angeklagte hat behauptet, gar nicht gefahren zu sein. Den Wagen habe seine Frau gesteuert. Er selbst habe auf der Rückfahrt geschlafen. Die Strafkammer nahm ihm dies nicht ab, da er unmittelbar nach der Fahrt selbst eingeräumt hatte, gefahren zu sein. Damals hatte er behauptet, er habe geglaubt, es handele sich um eine Kontrolle der Militärpolizei. Deshalb habe er nicht angehalten.

2) Urteil

In erster Instanz war der Angeklagte, der 1971 bereits einmal wegen Trunkenheit im Verkehr und Unfallflucht zu einer Geldstrafe verurteilt werden mußte, gem §§ 316 StGB, 21 I 2 StVG, 53 StGB zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Wochen verurteilt worden. Der Amtsrichter war noch davon ausgegangen, daß der Wagen zunächst von der Ehefrau des Angeklagten, die keine Fahrerlaubnis besaß, gefahren worden sei. Der Angeklagte habe sich erst nach Durchfahren der Kontrolle ans Steuer gesetzt. Die Strafkammer schloß sich dieser Ansicht nicht an und hob das Urteil auf, soweit der Angeklagte auch gem § 21 I Ziff 2 StGB für schuldig befunden worden war. Der Angeklagte wurde nunmehr zu fünf Wochen Freiheitsstrafe verurteilt, die zur Bewährung ausgesetzt wurde. Der Führerschein wurde ihm mit einer Sperrfrist von noch vier Monaten entzogen.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Mit der Revision wird beantragt, das Urteil aufzuheben, "soweit der Angeklagte wegen eines Vergehens der fahrlässigen Trunkenheit im Verkehr verurteilt wurde". Gerügt wird die Verletzung materiellen Rechts.

FALL 60) (2 St 46/75)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte war in einem Strengstoffunternehmen in F. beschäftigt. Am 21.12.1973, dem letzten Arbeitstag vor dem

Weihnachtsfest, hatte er dort Alkohol getrunken. Er verließ den Betrieb nach der Mittagspause gegen 13.30 Uhr und fuhr zusammen mit einem Arbeitskollegen in die Innenstadt. Er stellte das Fahrzeug ab und ging mit seinem Bekannten in eine Imbißstube, wo beide noch ein Glas Bier tranken. Als sie um 14.15 Uhr zum Wagen zurückkehrten, wurden sie von der Polizei bereits erwartet. Diese war um 13.43 Uhr durch einen anonymen Notruf davon unterrichtet worden, daß ein Pkw durch die Innenstadt fahre, dessen Fahrer offensichtlich betrunken sei. Der Anrufer konnte auch das Kennzeichen des Wagens angeben. Gegen 14.00 Uhr war dann das Fahrzeug des Angeklagten entdeckt worden. Die Beamten hatten festgestellt, daß der Kühler des Wagens noch dampfte und die Endrohre der Auspuffanlage noch heiß waren. Als sie noch damit beschäftigt waren, den Halter des Fahrzeugs zu ermitteln, kam ihnen der Angeklagte entgegen. Eine dem Angeklagten um 15.45 Uhr entnommene Blutprobe erbrachte einen mittleren Wert von 2,27 ‰.

Der Angeklagte hat sich dahin eingelassen, daß er erst in der Stadt so richtig mit dem Trinken angefangen habe. In seinem Betrieb will er bis zu seiner Abfahrt, kurz vor 13.00 Uhr, nur zwei Glas Bier getrunken haben. Danach, in der Zeit von 13.00 bis 14.15 Uhr, habe er dann in verschiedenen Lokalen "mindestens sechs Halbe Bier und eine oder mehrere Cola mit Schuß getrunken". Wo, wisse er allerdings nicht mehr. Die Kammer hielt seine Einlassung durch das Ergebnis der Beweisaufnahme für widerlegt. Einmal sei die Uhrzeit, in der der Notruf einging (13.43 Uhr), protokolliert worden. Zum anderen habe der Angeklagte bei einer "informellen Befragung" auf der Polizeiwache selbst eingeräumt, den Betrieb erst um 13.30 Uhr verlassen zu haben. Schließlich habe auch der Pächter der Imbißstube bestätigt, daß der Angeklagte dort, im Laufe einer Viertelstunde, nur ein Glas Bier getrunken habe.

2) Urteil

Der Angeklagte, der schon mit Strafbefehl vom 19.12.1972 wegen Trunkenheit im Verkehr mit einer Geldstrafe belegt

worden war, wurde in erster Instanz gem § 316 StGB zu zehn Wochen Freiheitsstrafe verurteilt. Die Fahrerlaubnis war ihm für zwei Jahre entzogen worden. Auf die Berufung des Angeklagten hin wurde die Freiheitsstrafe auf sechs Wochen ermäßigt.

3) Revisionsbegründung

Mit der Revision wird beantragt, das Urteil in vollem Umfang aufzuheben. Der bevollmächtigte Verteidiger des Angeklagten begründet diesen Antrag wie folgt:

Die Verurteilung des Angeklagten verstoße gegen die Denkgesetze. Die Strafkammer habe im Urteil ausgeführt, daß es ausgeschlossen sei, daß der Angeklagte neben der Imbißstube noch andere Lokale aufgesucht habe, bevor er von der Polizei gestellt worden sei. Diese Feststellung stehe eindeutig im Widerspruch zu der vom Gericht selbst angenommenen Sachlage. Danach sei der Angeklagte gegen 13.40 Uhr in die Stadt gekommen. Gegen 14.00 Uhr sei er dann auf dem Weg zur Imbißstube gewesen. In der Zeit von 13.40 bis 14.00 Uhr müsse er sich ja irgendwo aufgehalten haben. In diesen "ca. 25 Minuten" hätte der Angeklagte "sehr wohl eine Gaststätte aufsuchen und dort auch Alkohol zu sich nehmen können".

FALL 61) (5 St 31/75)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte brach am Abend des 17.12.1973 gemeinsam mit einem Komplizen in einen Kiosk in R. ein. Sie entwendeten Zigaretten und Süßwaren im Werte von etwa 1000,-- DM. Der Angeklagte hat sich zu dieser Tat bekannt. Er hat aber geltend gemacht, aus Not gehandelt zu haben. Er sei ohne Arbeit gewesen und habe weder Arbeitslosengeld noch Sozialhilfe bekommen. Deshalb habe er für seine Frau und seine sechs minderjährigen Kinder stehlen müssen. Der Angeklagte ist in rückfallbegründender Weise vorbestraft. Zuletzt war er mit Urteil vom 19.10.1971 u. a. wegen schweren Diebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt worden.

2) Urteil

Das Amtsgericht verurteilte den Angeklagten wegen gemeinschaftlich begangenen Einbruchsdiebstahls im Rückfall zu einem Jahr Freiheitsstrafe. Seine auf das Strafmaß beschränkte Berufung hatte keinen Erfolg.

3) Revisionsbegründung

Mit der Revision beantragt der dem Angeklagten bestellte Verteidiger die Aufhebung des Urteils in vollem Umfang: Die Strafkammer hätte, statt aus §§ 242, 243 I Ziff 1 StGB zu bestrafen, vom Sondertatbestand der Notentwendung, § 248 a StGB a. F.¹⁾, ausgehen müssen. Sie habe zwar angenommen, daß sich der Angeklagte nur in bedrängten wirtschaftlichen Verhältnissen befunden und daher nicht aus Not gehandelt habe. Doch ließen die Urteilsgründe nicht erkennen, warum der Angeklagte lediglich in einer bedrängten Lage und nicht - wie er behauptet - in Not gewesen sei. Seine Notsituation hätte wenigstens im Strafmaß Berücksichtigung finden müssen. Denn wenn der Angeklagte aus Not gestohlen haben sollte, wären auch die Voraussetzungen des Rückfalls nicht gegeben.

FALL 62) (4 St 57/74)

1) Urteilsfeststellungen

Dem Angeklagten, einem Jugoslawen, war neben verschiedenen anderen Delikten auch ein Vergehen des gemeinschaftlich begangenen Diebstahls zur Last gelegt worden. Die Strafkammer hat dazu folgenden Sachverhalt festgestellt: Am 9.7.1973, gegen 10.40 Uhr, betrat der Angeklagte gemeinsam mit zwei anderen Personen, die mit ihm bekannt oder befreundet waren, ein Ladengeschäft in E. Der Ladeninhaber, der Zeuge K., bediente gerade einen anderen Kunden. Der Angeklagte und seine Begleiter stellten sich vor die Schaufensterauslage und entwendeten daraus - dem Ladeninhaber

1) § 248 a StGB a. F.: "Wer aus Not geringwertige Gegenstände entwendet oder unterschlägt, wird mit Geldstrafe oder mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten bestraft."

die Sicht auf die Auslage verdeckend - ein Dupont-Feuerzeug im Wert von 165,- DM. Als sie daraufhin das Geschäft rasch verließen, kontrollierte K. die im Schau- fenster ausgelegte Ware und bemerkte den Verlust. Er machte sich sofort an die Verfolgung der drei "Kunden", konnte aber nur noch den Angeklagten fassen, der das Feuerzeug jedoch nicht bei sich trug.

Der Angeklagte, der sich zu den anderen, ihm zur Last gelegten Straftaten bekannt hat, hat bestritten, mit dem Diebstahl etwas zu tun zu haben. Er sei allein gewesen und habe sich nur Zigaretten und Zeitschriften kaufen wollen. Da diese Waren in dem Laden nicht geführt wurden, sei er wieder gegangen. Von einem Diebstahl habe er nichts bemerkt.

2) Urteil

Das Amtsgericht hielt den Angeklagten des Diebstahls für Überführt und verurteilte ihn zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 20 Monaten. Seine Berufung wurde verworfen.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Mit der Revision wird beantragt, das Urteil insoweit aufzuheben, als der Angeklagte auch wegen Diebstahls verurteilt wurde. Dazu wird folgendes vorgetragen:

"Das Gericht verletzte seine Aufklärungspflicht, als es von einer Mittäterschaft des Angeklagten an dem Diebstahl ausging, ohne die Beteiligung des Angeklagten festgestellt zu haben. Es widerspricht den Denkgesetzen, wenn das Gericht eine Beteiligung des Angeklagten an dem Diebstahl annimmt, weil sich der Angeklagte mit zwei weiteren unbekannten Personen in einem Ladenlokal aufgehalten und dieses gemeinsam verlassen habe. Hierzu behauptet der Angeklagte, daß er das Lokal betrat, um sich Zigaretten zu kaufen, weil er annahm, es würde sich um ein Fachgeschäft für Raucher handeln. Aber auch, daß der Angeklagte mit der Wegnahme des Feuerzeugs einverstanden war, nachdem er den Laden betreten hatte, ist nicht festgestellt. Das Gericht klärte nicht, wie und wann der Angeklagte mit den zwei Un-

bekannten sich einigte, sondern stützte sich allein auf die Mutmaßungen des Zeugen K. ... Damit kann eine Beteiligung des Angeklagten an dem Diebstahl keinesfalls bewiesen werden; denn der Angeklagte mußte in dem kleinen Laden warten, bis er bedient wurde. ... Er könnte das Lokal verlassen haben, weil er z. B. nicht so lange warten wollte bzw. er überlegte es sich anders und wollte nichts mehr kaufen, so daß der vom Gericht gezogene Schluß, der Angeklagte sei an dem Diebstahl beteiligt gewesen, nicht zwingend und daher nicht zu halten ist.

Auch der subjektive Teil des Tatbestands ist von dem Gericht nicht festgestellt; denn die zwei weiteren Personen sind unbekannt. Der Angeklagte verneint mit guten Gründen eine Beteiligung an dem Diebstahl. Es konnte daher keine Willensübereinstimmung für eine Mittäterschaft, wie sie das Gericht annimmt, festgestellt werden.

Auch die Strafzumessungsgründe sind fehlerhaft, denn strafmildernd wurde nicht angeführt, daß der Angeklagte in der BRD noch nicht vorbestraft ist. Dies hätte auch bei der Frage nach der Aussetzung der Strafe zur Bewährung berücksichtigt werden müssen."

FALL 63) (7 St 329/74, a - b)

1) Urteilsfeststellungen

Die Angeklagte P. und der Angeklagte E. waren in der Nacht zum 23.7.1973 auf dem Weg zu einer Bierhalle. Als sie an einem Haus vorbeikamen, aus dem Musik ertönte, klopfte die P. ans Fenster. Der Geschädigte, ein Türke, öffnete und fragte die Angeklagten, was sie von ihm wollten. Die Angeklagten beschimpften ihn. Daraufhin begab sich der Geschädigte hinaus zu ihnen auf die Straße. Dort schlug ihn der Angeklagte E. mit einem Fausthieb nieder. Beide Angeklagten traten nun auf den am Boden Liegenden ein. Als die Ehefrau des Geschädigten ihrem Mann zu Hilfe eilen wollte, wurde sie von der P. zu Boden gerissen und ebenfalls mit Fußtritten traktiert. Dann lief die P. zu der nahegelegenen Bierhalle und holte die Zeugen R. und G. "zur Verstär-

kung". Diese stürzten sich sofort auf den noch am Boden liegenden Geschädigten. Der R. schlug ihm eine Bierflasche über den Kopf. Inzwischen hatte der Angeklagte E. ein Springmesser zu Boden geworfen, das er nach Beendigung der Tötlichkeiten mit den Worten "Du Sauhund, hast du doch ein Messer bei dir gehabt" aufhob, um eine Notwehrsituation vorzutäuschen.

Die Angeklagten haben den Tathergang anders dargestellt. Sie behaupten, der Geschädigte sei ihnen mit dem Messer in der Hand nachgekommen. E. habe ihn dann in Notwehr niedergeschlagen. Auch die Zeugen R. und G. haben bekundet, daß der Geschädigte bei ihrem Eintreffen noch ein Messer in der Hand gehabt habe, das man ihm erst habe entwenden müssen. Die Strafkammer nahm ihnen diese Darstellung nicht ab, sondern folgte den Aussagen unbeteiligter Augenzeugen, die die Vorgänge auf der Straße ganz oder teilweise von ihren Fenstern aus beobachtet hatten.

2) Urteil

Die Angeklagte P. wurde in erster Instanz wegen zweier Vergehen der Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Monaten, der Angeklagte E. gem § 223 StGB zu zwei Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Die Vollstreckung der Strafen wurde zur Bewährung ausgesetzt. Die Berufung der Angeklagten wurde verworfen, im Falle der P. allerdings mit der Maßgabe, daß deren Gesamtstrafe auf vier Monate ermäßigt wurde.

3) Revisionsbegründung der bevollmächtigten Verteidiger

a) Im Fall der Angeklagten P. wird um die Aufhebung des gesamten Urteils gebeten. Gerügt wird die Verletzung materiellen Rechts.

b) Im Fall des Angeklagten E.:

a. Es wird die Verletzung sachlichen Rechts gerügt und um Nachprüfung des gesamten Urteils gebeten, "weil wesentliche Tatsachenfeststellungen, auf denen das Urteil beruht, durch unlösbare Widersprüche und unvoll-

ständige Schlußfolgerungen bei der Beweiswürdigung gegen die Denkgesetze und die Lebenserfahrung verstößen und dadurch der Verurteilung des Angeklagten E. die erforderliche Grundlage fehlt". So habe es das Landgericht für erwiesen gehalten, daß das am Tatort aufgefundene Springmesser vom Angeklagten selbst auf die Straße geworfen worden sei, um seine Handlungsweise als Notwehrakt zu rechtfertigen. Dafür habe sich das Gericht in erster Linie auf die Aussage der damals schon 65jährigen, "nach ihren eigenen Angaben schwerhörigen und unter Bluthochdruck leidenden" Zeugin K. gestützt. Diese hätte durch das Fenster ihrer im ersten Stock gelegenen Wohnung beobachtet, wie der Angeklagte einen Gegenstand zu Boden warf und später mit den Worten 'Du Sauhund, hast du...' wieder aufhob. Es sei aber nicht auszuschließen, daß die Zeugin den Angeklagten beispielsweise mit dem gleich großen Zeugen G. verwechselt hat, "der nach seinen eigenen Angaben dem am Boden liegenden Türken das Messer erst aus der Hand gewunden haben will". Gegen die Richtigkeit der angeblichen Beobachtung der Zeugin spreche auch, daß die anderen Augenzeugen, die einen besseren Blick auf den Tatort gehabt hätten, deren Aussage nicht bestätigen konnten. Sie hätten Derartiges weder gesehen noch gehört. Außerdem hätten die Zeugen G. und R. bekundet, daß der Türke noch ein Messer in der Hand gehabt habe, als sie den Angeklagten zu Hilfe eilten. "Aus welchem Grund diese Zeugen unglaubwürdig sein sollen, wird im Urteil nicht ausgeführt". Für die Glaubwürdigkeit des Zeugen R. spreche aber die Tatsache, daß er selbst nie bestritten hat, dem Türken eine Bierflasche auf den Kopf geschlagen zu haben. Im übrigen spreche schon die allgemeine Lebenserfahrung dafür, daß es sich bei dem Springmesser, das der Polizei übergeben wurde, um das Messer des Türken gehandelt haben müsse: Der Türke sei dem ihm körperlich überlegenen Angeklagten auf der Straße nachgeeilt. Da habe es für ihn doch nahegelegen, etwas zu seiner Verteidigung mitzunehmen. "Daß die Mitnahme eines Spring-

messers für G. als Türken durchaus nahelag, ergeben die fast täglichen Zeitungsberichte, nach denen Türken sehr häufig in Messerstechereien verwickelt sind."

- b. Das Landgericht hätte auch nicht von der Ausnahmever-schrift des § 47 StGB Gebrauch machen dürfen. Die Kammer habe den Begriff 'der besonderen Umstände in der Tat und in der Persönlichkeit des Angeklagten' falsch ausgelegt. Der Angeklagte, der bisher strafrechtlich noch nicht in Erscheinung getreten sei, habe nur einen einzigen Schlag gegen den Türken geführt. Die Auseinandersetzung sei auch nicht von ihm, sondern von der Mitangeklagten P. heraufbeschworen worden. Er habe später sogar mäßigend auf die P. und den Zeugen R. eingewirkt. Deshalb hätte er allenfalls zu einer Geldstrafe verurteilt werden dürfen, zumal der Zeuge und frühere Mitangeklagte R., obschon einschlägig vorbestraft, wegen seiner gefährlichen Körperverletzung auch nur mit Geldstrafe belegt worden sei.

FALL 64) (5 St 109/75)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte hatte in der Nacht zum 7.12.1973 als Kellner gearbeitet und dann am Vormittag, inzwischen erheblich angetrunken, noch ein anderes Lokal aufgesucht. Dort war er wiederholt mit dem nach durchzechter Nacht ebenfalls stark angetrunkenen Zeugen S. zusammengestoßen, der ihn anpöbelte und immer dann, wenn der Angeklagte auf dem Weg zur Musikbox war, über seine Beine stolpern ließ. Als S. später gemeinsam mit dem Zeugen M. das Lokal verließ, kam ihm der Angeklagte nach und versetzte ihm auf der Straße einen Faustschlag ins Gesicht. S. benachrichtigte die Polizei und stellte Strafantrag. Der Angeklagte hat bestritten, den Geschädigten geschlagen zu haben. S. habe ihm zwar beim Zahlen zugerufen, "er könne jetzt kommen". Er sei auch hingegangen und habe 'ausgezogen', aber nicht zugeschlagen. Das Lokal habe er überhaupt nicht verlassen. Die Kammer hielt diese Einlassung auf Grund der Aussage des Zeugen M. für widerlegt.

2) Urteil

Der Angeklagte, der 1973 schon einmal wegen gefährlicher Körperverletzung mit einer Geldstrafe belegt worden war, wurde in erster Instanz zu vier Monaten Freiheitsstrafe verurteilt, die zur Bewährung ausgesetzt wurde. Die Berufung des Angeklagten hatte keinen Erfolg.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Mit der Revision wird die Aufhebung des Urteils in vollem Umfang beantragt. Dazu wird vorgetragen:

Die Strafkammer habe ihre Aufklärungspflicht verletzt. Sie habe die Verurteilung auf die Aussage des Zeugen M. gestützt. Dieser Zeuge sei aber unglaubwürdig, da er sich bei seiner ersten polizeilichen Vernehmung ganz anders eingelassen habe als später vor Gericht. Zum Beweis dafür habe die Verteidigung in der Berufungsverhandlung den Antrag gestellt, den Polizeibeamten A. zu der ursprünglichen Darstellung des M. zu hören. Der Beamte sei auch vernommen worden. Bei seiner Einvernahme habe sich die "offensichtliche Diskrepanz" zwischen den Bekundungen des M. vor Gericht und denen vor der Polizei auch ergeben. So habe sich herausgestellt, daß der Zeuge damals behauptet hatte, er hätte sich mit einem Bekannten vor dem Lokal unterhalten und dabei den Vorgang beobachtet (Bl. 68 ff der Akten). Vor Gericht habe er aber ausgesagt, er sei auch in dem Lokal gewesen und habe es zusammen mit dem Geschädigten verlassen. Außerdem habe M. damals verschwiegen, daß der Verletzte, wie er vor Gericht einräumen mußte, ein Bekannter von ihm ist. Die Strafkammer habe diesem Ausgang der Beweisaufnahme jedoch keine Beachtung geschenkt. Ein Teil der Mitglieder des Gerichts habe die Aussage des Polizeibeamten wohl überhört und deshalb nicht in sich aufgenommen. "Bei dieser Sach- und Rechtslage hätte es sich den anderen Mitgliedern des Gerichts, die die Aussage des Zeugen vollständig in sich aufgenommen hatten, aufdrängen müssen, den Zeugen A. zu diesem Punkt, also insbesondere zum Inhalt der Zeugenaussage M., erneut zu vernehmen und auf diese Weise den Mitgliedern des Gerichts, die diesen

Teil der Zeugenaussage A. nicht in sich aufgenommen hatten, diese erhebliche Diskrepanz zu verdeutlichen."

FALL 65) (5 St 133/75)

1) Urteilsfeststellungen

In der Nacht zum 28.4.1974 drang der Angeklagte mit zwei Kumpanen in eine Bürobedarfshandlung ein und entwendete dort 20 Schmuckkerzen im Gesamtwert von 100,-- DM. Am 10.7.1974 begab er sich mit zwei anderen Komplizen zu einer Spedition, in der er früher einmal gearbeitet hatte. Dort brach er ein Fenster auf, stieg in den Lagerraum ein und nahm zwei Koffer mit Persianerfellen im Werte von 2000,-- DM an sich. Danach versuchte er vergeblich, einen Bierautomaten aufzubrechen und entwendete schließlich noch aus einem Zigarettenautomaten Bargeld und Rauchwaren. Der Angeklagte hat sich zu diesen Taten bekannt. Er war erst im Jahre 1972 im Wege des Austauschs aus der DDR gekommen und mußte bereits mit Urteil vom 18.12.1973 wegen eines Vergehens der Hehlerei sowie verschiedener Diebstahlsdelikte zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Monaten verurteilt werden. Die Vollstreckung der Strafe war für die Dauer von drei Jahren zur Bewährung ausgesetzt worden. Dem Angeklagten war auch eine Unterkunft und eine Arbeitsstelle vermittelt worden. Dennoch gelang es ihm nicht, Fuß zu fassen. Seine Arbeitsstelle hat er kurz darauf aufgegeben und vier Monate später ist er erneut straffällig geworden.

2) Urteil

Der Angeklagte wurde in erster Instanz gem §§ 242, 243 I Ziff 1, 47, 74 StGB a. F. zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von achtzehn Monaten verurteilt. Seine auf das Strafmaß beschränkte Berufung wurde verworfen.

3) Revisionsbegründung

Mit der Revision beantragt der dem Angeklagten bestellte Verteidiger, das Urteil "samt den dazugehörigen Feststel-

lungen" aufzuheben. Begründung: "Es wird die Verletzung des formellen und materiellen Rechts, der Denkgesetze, der Lebenserfahrung und insbesondere des Grundsatzes 'in dubio pro reo' gerügt. Es wird um die Überprüfung des gesamten Urteils gebeten."

FALL 66) (2 St 150/74)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte, der zur Tatzeit 20 Jahre alt war, hatte am Abend des 1.2.1974 zwei Gaststätten in H. besucht. Dort hatte er im Laufe des Abends drei Schnäpse und etwa einen Liter Vollbier zu sich genommen. Wann er mit dem Trinken aufgehört hat, konnte nicht mehr festgestellt werden. Fest steht jedoch, daß der Angeklagte gegen 1.30 Uhr, zusammen mit ein paar Freunden, in seinem Pkw die Heimfahrt antrat. Nach etwa 250 m bog er in eine Seitenstraße ein, die von der von ihm befahrenen Hauptstraße in einem Winkel von ca. 110 Grad abzweigt. Dabei verlor er infolge - alkoholbedingter - überhöhter Geschwindigkeit die Kontrolle über sein Fahrzeug und prallte auf den auf der linken Fahrbahnseite ordnungsgemäß abgestellten Pkw des Zeugen T. auf. Diesem entstand ein Schaden von 2200,-- DM.

Der Angeklagte setzte zunächst seine Fahrt fort, weil er sich der Feststellung seiner Beteiligung am Unfall entziehen wollte und auch die strafrechtlichen Folgen seiner Trunkenheitsfahrt fürchtete. Nach ungefähr 200 m, als er vom Unfallort aus nicht mehr gesehen werden konnte, hielt er an und beriet mit seinen Freunden, was zu tun sei. Er kam zu dem Entschluß, zunächst eine Begleiterin heimzufahren und dann zur Unfallstelle zurückzukehren, um den Geschädigten zu benachrichtigen. Als er zum Unfallort kam, war die Polizei aber schon zugegen. Daher gab sich der Angeklagte nicht als Unfallverursacher zu erkennen. Es gelang ihm jedoch, die Adresse des Geschädigten in Erfahrung zu bringen. Er setzte sich umgehend mit ihm in Verbindung und vereinbarte mit ihm die Regulierung des Schadens. Auf der Heimfahrt wurde der Angeklagte von der Polizei gestellt.

Seine mittlere BAK betrug bei einer ihm um 3.16 Uhr entnommenen Blutprobe 1,21 ⁰/oo. Da sich Trinkgeschwindigkeit und Trinkende nicht mehr feststellen ließen, ging die Strafkammer, um jede Benachteiligung des Angeklagten zu vermeiden, davon aus, "daß sich Nachresorptionen und Abbau in der Zeit von 1.30 Uhr bis zur Blutentnahme ... etwa gleichkamen" und legte seiner rechtlichen Würdigung auch für die Tatzeit eine BAK von 1,21 ⁰/oo zugrunde.

2) Urteil

Das Amtsgericht hatte den Angeklagten nur zweier Ordnungswidrigkeiten für schuldig befunden und im übrigen freigesprochen. Der Jugendrichter war davon ausgegangen, daß absolute Fahruntüchtigkeit beim Angeklagten nicht gegeben sei und für eine relative Fahruntüchtigkeit keine überzeugenden Beweisanzeichen vorlägen. Daß der Angeklagte in der überaus schwierig zu fahrenden Kurve ins Schleudern geraten sei, könne nicht zweifelsfrei auf den Alkoholgehalt zurückgeführt werden, sondern auch auf unaufmerksames Fahren beruhen. Der Angeklagte sei auch nicht der ihm zur Last gelegten Unfallflucht schuldig. Ihm sei es nur darum gegangen, sich selbst strafrechtlicher Verfolgung zu entziehen. Den Feststellungen des Geschädigten habe er sich hingegen nicht entziehen wollen, wie schon sein gesamtes Verhalten nach dem Unfall beweise.

Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft hin wurde das Urteil aufgehoben. Die Jugendstrafkammer verurteilte den Angeklagten nunmehr gem §§ 315 c I Ziff 1 a) i. V. m. III Ziff 2, 142, 52 StGB zu 1000,-- DM Geldstrafe, ersatzweise 40 Tage Freiheitsstrafe. Die Fahrerlaubnis wurde ihm mit einer Sperrfrist von sechs Monaten entzogen.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Mit der Revision wird beantragt, das Urteil aufzuheben und den Angeklagten freizusprechen, hilfsweise, die Sache zur erneuten Verhandlung zurückzuweisen. Begründung:

- a. Gerügt wird zunächst ein Verstoß gegen die richterliche Aufklärungspflicht, § 244 II. Das Landgericht habe sich mit der Feststellung begnügt, daß der Angeklagte infolge seiner Alkoholisierung zu schnell gefahren sei und so den Unfall verursacht habe. Andererseits sei auch als wahr unterstellt worden, daß bei einer Rechtskurve vom angegebenen Ausmaß schon geringes Fehlverhalten dazu führen könne, daß man auf die linke Straßenseite gerate. Das Gericht habe daher einräumen müssen, daß der Unfall auch einem nüchternen Fahrer hätte unterlaufen können. "Damit ist eine andere Unfallursache als alkoholbedingtes Fehlverhalten als genauso naheliegend anzusehen. Es stellt deshalb einen Verstoß gegen die Denkgesetze dar, wenn das Landgericht, ohne weitere Feststellungen zu treffen und ohne auf andere Anhaltspunkte zurückgreifen zu können, lakonisch feststellt, das zum Unfall führende Fehlverhalten des Angeklagten sei auf Alkohol zurückzuführen." Die Strafkammer habe ihre Ansicht damit begründet, daß der ortskundige Angeklagte an dieser Stelle sonst noch nie einen Unfall verursacht hätte. Dem müsse entgegengetreten werden. Denn "aus dem Gesichtspunkt des argumentum e contrario müßte sonst der Schluß gezogen werden, daß bei jedem Erstunfall an einer gefahrenträchtigen Stelle Alkohol im Spiel gewesen sein muß". Es sei aber keineswegs so, daß nur der zu schnell fahre, der zuvor Alkohol getrunken habe. Es hätte vielmehr noch näherer Aufklärung bedurft, wie sich der Unfalltatsächlich ereignet habe. Vor allem hätte festgestellt werden müssen, ob der Angeklagte wirklich mit objektiv überhöhter Geschwindigkeit gefahren sei. Die Feststellungen des Gerichts beruhten nämlich allein auf der Selbsteinschätzung des Angeklagten.
- b. Das landgerichtliche Urteil leide insoweit auch an einem logischen Kreisschluß. Es gehe davon aus, daß alkoholisierte Kraftfahrer schwierige Situationen leichtfertig unterschätzten. "Daraus wird der Schluß gezogen, daß an gefahrenträchtigen Stellen ... die Tatsache des Zustandekommens eines Unfalls zwingend auf eine Alkoholisierung des Fahrers schließen läßt. Ein solcher Schluß ist jedoch nicht zulässig."

c. Der Angeklagte hätte auch nicht wegen Unfallflucht verurteilt werden dürfen. Es stehe fest, daß er alles unternommen habe, um den Geschädigten zu benachrichtigen. Er habe auch nie einen Zweifel darüber gelassen, daß er an dem Zustandekommen des Unfalls allein schuld war. Von der Unfallstelle habe sich der Angeklagte also nur entfernt, um sich strafrechtlicher Verfolgung zu entziehen. "Dient die [flucht lediglich dazu, der Strafverfolgung zu entgehen, so liegt ein Vergehen der Unfallflucht gem § 142 StGB nicht vor (KG JR 1967, 469; OLG Oldenburg NJW 1968, 2019)."

FALL 67) (2 St 140/75)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte befuhr am 7.4.1974 gegen 9.45 Uhr mit seinem Pkw die Staatsstraße 2245 in Richtung A. Vor ihm fuhr der Mitangeklagte mit seinem Fahrzeug, davor dessen Bekannter D. in seinem Wagen. D. kannte sich in der Gegend nicht aus. Er glaubte, sich verfahren zu haben und wollte sich orientieren. Deshalb verlangsamte er seine Geschwindigkeit und bog dann nach rechts in einen Seitenweg ein, um dort anzuhalten. Sein Bekannter S. bremste daraufhin ebenfalls ab und ließ den Wagen zur Einmündung hin ausrollen. Inzwischen versuchte der Angeklagte, das Fahrzeug des S. mit einer Geschwindigkeit von etwa 50 km/h zu überholen. Er wurde aber durch ein ihm entgegenkommendes Fahrzeug daran gehindert und prallte infolgedessen auf den - noch rollenden oder bereits stehenden - Pkw des S. auf. Dessen Ehefrau erlitt dabei ein Halswirbelschleudertrauma und stellte Strafantrag. Der Angeklagte hat behauptet, S. habe seinen Wagen mitten in der Fahrbahn angehalten und so den Unfall in grob verkehrswidriger Weise verschuldet. Seine Behauptung ist von dem unbeteiligten Zeugen M., der den Vorgang von seinem Wohnzimmer aus beobachtet hatte, bestätigt worden, M. hat sogar bekundet, daß der Wagen des S. längere Zeit in der Fahrbahnmitte gestanden habe. Er, M., habe sich damals noch zu seiner Frau umgedreht und ihr

gesagt, das müsse ja einen Unfall geben, und da habe es auch schon gekracht. Die Strafkammer hielt diese Schilderung des Zeugen für "zumindest objektiv falsch". Sie kam auf Grund der in der Unfallskizze festgehaltenen Bremsspuren sowie verschiedener Fotos von den Unfallfahrzeugen zu dem Ergebnis, daß sich S. zur Zeit des Aufpralls mit der rechten Fahrzeugseite nur noch 85 cm vom rechten Fahrbahnrand der sechs m breiten Straße entfernt befand und daß ihm auch nicht zu widerlegen sei, "daß er im Augenblick des Zusammenstoßes noch im Begriff war, sein Fahrzeug zum rechten Straßenrand hin ausrollen zu lassen".

2) Urteil

Der Angeklagte wurde in erster Instanz gem §§ 230, 232 StGB zu 180,-- DM Geldstrafe, ersatzweise sechs Tage Freiheitsstrafe, verurteilt. Seine Berufung hatte keinen Erfolg.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Mit der Revision wird beantragt, das Urteil aufzuheben und den Angeklagten freizusprechen. Das Urteil verletze den Grundsatz 'in dubio pro reo', "indem es die Aussage des Zeugen M. als zumindest objektiv falsch abtut". M. sei mit den Parteien nicht verwandt oder verschwägert, auch nicht, wie etwa S. und D., befreundet. Er habe seine Wahrnehmung als zufälliger Augenzeuge gemacht. "Nichts spricht dagegen, daß diese völlig unparteiische Aussage des Zeugen etwa falsch sei". Das Gericht hätte die Aussage M. zwar zugunsten des S. als zweifelhaft bewerten können, "nicht jedoch in ihrer Aussagekraft zugunsten des Angeklagten".

FALL 68) (2 St 13/75)

1) Urteilsfeststellungen

Am 15.9.1973 kam der Angeklagte mit seinem Pkw aus einer untergeordneten Kreisstraße auf die Staatsstraße 2240 zu. An der Einmündung zur Staatsstraße hielt er an. Er blickte nach rechts, wo auf Sichtweite (ca. 50 m) kein Fahrzeug zu sehen war, und dann nach links, wo sich in weiterer Ent-

fernung der Pkw des Zeugen B. der Kreuzung näherte. Der Angeklagte entschloß sich daraufhin zum Überqueren der Kreuzung. Dabei entging ihm, daß von rechts inzwischen der Zeuge K. mit einer Geschwindigkeit von etwa 70 km/h auf die Kreuzung zufuhr. Dessen Fahrzeug bemerkte er erst, als es sich dem Wagen des Angeklagten bereits auf 10 m genähert hatte. Auch K. erkannte die Gefahr erst zu diesem Zeitpunkt. Er hatte das Fahrzeug des Angeklagten zwar an der Einmündung anhalten sehen, dann aber, in der Erwartung, der Angeklagte werde die Vorfahrt beachten, nur noch den Querverkehr auf der von rechts in die Staatsstraße einmündenden Kreisstraße beobachtet. Er prallte auf den Wagen des Angeklagten auf, der dadurch auf die andere Fahrbahnseite geschleudert wurde, wo er frontal mit dem Pkw des entgegenkommenden B. zusammenstieß. K. und B. erlitten Körperverletzungen und stellten Strafantrag gegen den Angeklagten.

2) Urteil

Der Angeklagte wurde in erster Instanz gem §§ 230, 232, 52 StGB zu 300,-- DM Geldstrafe, ersatzweise 10 Tage Freiheitsstrafe, verurteilt. Seine Berufung wurde verworfen.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Mit der Revision wird beantragt, das Urteil aufzuheben und den Angeklagten freizusprechen, hilfsweise, die Sache zur erneuten Verhandlung zurückzuweisen.

- a. Gerügt wird die Verletzung des § 244 V. Die Verteidigung habe in der Berufungsverhandlung den Antrag gestellt, einen Augenschein an der Unfallstelle einzunehmen. Dadurch hätte festgestellt werden sollen, daß "die Verhältnisse im Kreuzungsbereich für den Angeklagten höchstens 50 m, wahrscheinlich jedoch lediglich 20 bis 30 m, freie Sicht nach rechts zuließen". Die Kammer habe sich aber damit begnügt, die Niederschrift über die Augenscheineinnahme des Erstgerichts zu verlesen.
- b. Gerügt wird weiterhin das Strafmaß. Strafmildernd hätte das Mitverschulden des Beteiligten K. berücksichtigt

werden müssen. K. habe die im Kreuzungsbereich vorgeschriebene Höchstgeschwindigkeit (60 km/h) überschritten. Außerdem habe er sich nur auf den Kreuzungsverkehr auf der rechten Fahrbahnseite konzentriert. Hätte er, wie es seine Pflicht gewesen sei, auch nach links geschaut, so hätte er den Angeklagten früher bemerkt und den Unfall durch rechtzeitiges Bremsen verhindern können.

FALL 69) (2 St 32/75)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte arbeitete zur Tatzeit auf Montage in Frankfurt. Dort hatte er am Nachmittag des 26.4.1964 erhebliche Mengen Alkohol getrunken, obwohl er wußte, daß er nach Arbeitsschluß nach Hause fahren würde und dabei noch über 200 km, größtenteils auf der Autobahn, zurücklegen mußte. Auf der Heimfahrt geriet er in eine Polizeikontrolle. Die ihm um 20.40 Uhr entnommene Blutprobe wies eine mittlere BAK von 2,40 ‰ auf.

Der Angeklagte mußte bereits mit Urteil vom 31.8.1970 wegen Trunkenheit im Verkehr zu sechs Monaten Freiheitsstrafe verurteilt werden. Die Vollstreckung der Strafe war damals für vier Jahre zur Bewährung ausgesetzt worden.

2) Urteil

Das Amtsgericht verurteilte den Angeklagten gem § 316 StGB zu einem Monat Freiheitsstrafe. Die Fahrerlaubnis wurde ihm entzogen, für ihre Neuerteilung eine Sperrfrist von 10 Monaten festgesetzt. Die Berufung des Angeklagten blieb erfolglos.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Mit der Revision wird beantragt, das Urteil insoweit aufzuheben, als dem Angeklagten keine Bewährungsfrist zugewilligt wurde. Dazu wird vorgetragen:

Strafaussetzung hätte dem Angeklagten nicht versagt werden dürfen, da seine Vorstrafe ungewöhnlich hart ausgefal-

len sei. Im ganzen Landgerichtsbezirk sei sonst kein Fall bekannt, bei dem gegen einen Ersttäter wegen einer fahrlässigen Trunkenheitsfahrt eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten ausgesprochen worden wäre. Auch die Bewährungszeit sei weit über das normalerweise übliche Maß hinausgegangen. Der Angeklagte habe sich nahezu vier Jahre lang straf-frei geführt und sich, abgesehen von den Trunkenheitsfahr-ten, auch nie etwas zuschulden kommen lassen. Das Gericht hätte in diesem Zusammenhang auch die Frage der Zurech-nungsfähigkeit des Angeklagten prüfen müssen. Die Vertei-digung habe ein entsprechendes Sachverständigengutachten beantragt. Das Gericht sei diesem Antrag aber nicht nach-gekommen und habe die Frage der völligen Unzurechnungsfä-higkeit offen gelassen. Diese Frage hätte jedoch - "zumin-dest für die Überlegung, ob dem Angeklagten noch eine Be-währungsfrist zuerkannt werden kann" - geklärt werden müs-sen.

FALL 70) (5 St 212/75)

1) Urteilsfeststellungen

In der Nacht zum 17.2.1974 hatte der Angeklagte gemeinsam mit Bekannten ein Weinlokal besucht. Zunächst herrschte gu-te Stimmung: Der Angeklagte saß an der Bar, flachste mit seinen Bekannten und versuchte, die Bedienung des Lokals, die Zeugin B., zu sich an die Bar einzuladen. Die B. zog es jedoch vor, zusammen mit dem Geschädigten und dem Zeu-gen F. an einem Tisch Sekt zu trinken. Der Angeklagte kam sich nun selbst veralbert vor. Er stürzte zum Tisch, er-griff die Tischplatte, die sich dabei vom Tisch löste, und stieß oder schlug damit nach dem Geschädigten. Dieser zog sich dabei eine Unterschenkelfraktur zu. Er fiel zu Boden und wurde vom Angeklagten mit Faustschlägen traktiert. Dann griff der Angeklagte nochmals zur Tischplatte und drohte dem Geschädigten mit den Worten "ich bringe dich um". An einem erneuten Zuschlagen konnte er aber durch den Zeugen F. gehindert werden.

2) Urteil

Das Amtsgericht verurteilte den in rückfallbegründender Weise vorbestraften Angeklagten gem §§ 223 a, 241, 52 StGB unter Einbeziehung einer früheren Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten. Die Berufung des Angeklagten, hinsichtlich des Schuldspruchs darauf beschränkt, daß der Angeklagte nur eines Vergehens der einfachen Körperverletzung, § 223 StGB, schuldig sei, blieb ohne Erfolg.

3) Revisionsbegründung

Mit der Revision wird nunmehr die Aufhebung des Urteils in vollem Umfang beantragt. Dazu führt der bevollmächtigte Verteidiger des Angeklagten aus:

Der Angeklagte wende sich gegen seine Verurteilung aus § 223 a StGB. Er sei der Meinung, daß eine Tischplatte von 50 cm Breite, 70 cm Länge und 1 cm Stärke kein gefährliches Werkzeug sei. Zwar komme es nicht nur auf die objektive Beschaffenheit des Werkzeugs an, sondern auch auf die Art seiner Verwendung. Es stünde aber nicht fest, ob die Platte als Schlag- oder als Stoßinstrument verwendet worden sei. Ein bloßes Zustoßen wäre nach Ansicht des Angeklagten objektiv nicht gefährlich gewesen. Der Sachverhalt sei auch sonst nicht genügend aufgeklärt worden. Eine naheliegende andere Möglichkeit sei im Urteil nämlich gar nicht erörtert worden. Der Angeklagte habe vielleicht nur den Tisch mit den Getränken umstoßen wollen. Deshalb habe er die Tischplatte ja auch angehoben. Dann hätte es möglicherweise am Vorsatz gefehlt, den Geschädigten zu verletzen.

FALL 71) (2 St 95/75)

1) Urteilsfeststellungen

Der Angeklagte, ein Jugoslawe, fuhr in der Nacht zum 21.9. 1973 gegen 0.45 Uhr mit seinem PKW durch die K.-Gasse in N. Er hatte zuvor dem Alkohol zugesprochen (mittlere BAK zur Tatzeit mindestens 2 ‰) und stieß infolge seiner

Trunkenheit mit dem rechten Kotflügel seines Wagens gegen die Hauswand des Anwesens B.-Straße 19. Dabei wurde er von der Bedienung eines Lokals, das sich im Kellergeschoß dieses Hauses befindet, beobachtet. Die Zeugin erkannte den Angeklagten am Steuer seines Fahrzeugs, als sie durch das zu ebener Erde gelegene Fenster der Gaststätte auf die Straße blickte. Der Angeklagte war dann noch in die Gaststätte gekommen und hatte eine 'Lokalrunde' spendiert. Der Angeklagte hat bestritten, gefahren zu sein. Er habe den Abend zusammen mit seinem Landsmann J. zugebracht. Als sie nach Mitternacht nach Hause kamen, sei ihm aufgefallen, daß sein Auto ungünstig abgestellt war. Deshalb habe er seinen Freund gebeten, den Wagen auf der anderen Straßenseite zu parken. Das habe J. auch getan und dabei sei es zu dem Unfall gekommen. Der Zeuge J. hat diese Einlassung bestätigt. Die Kammer schenkte ihm jedoch, ebenso wie die Vorinstanz, keinen Glauben, da seine Aussage auf falsch verstandener "Zechkameraderie" beruhe. Der Angeklagte war im Jahre 1970 schon einmal wegen Trunkenheit im Verkehr verurteilt worden. Seine Fahrerlaubnis war ihm damals entzogen worden und er hatte seither keine neue Fahrerlaubnis mehr beantragt.

2) Urteil

In erster Instanz war der Angeklagte gem §§ 316, 52 StGB, 21 I Ziff 1 StVG zu drei Monaten und zwei Wochen Freiheitsstrafe verurteilt worden. Die Vollstreckung der Strafe war für vier Jahre zur Bewährung ausgesetzt worden, für die Erteilung einer Fahrerlaubnis eine Sperre von drei Jahren angeordnet worden. Die Berufung des Angeklagten führte zur Abänderung des Urteils im Strafmaß: Das Landgericht verurteilte den Angeklagten zu 1000,-- DM Geldstrafe, ersatzweise 50 Tage Freiheitsstrafe. Die Sperrfrist wurde auf noch ein Jahr herabgesetzt.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers
Beantragt wird die Aufhebung des gesamten Urteils. Gerügt wird die Verletzung des materiellen Rechts. Daneben wird

auch ein Verstoß gegen das formelle Recht geltend gemacht: Das Landgericht habe unter Verletzung "des § 244 I StPO" die Einnahme eines richterlichen Augenscheins abgelehnt. Das Gericht habe die Ablehnung damit begründet, "daß es unterstellt hat, daß man in einem Abstand von 2 m von dem ebenerdigen Fenster aus keine Sicht auf den Lenker eines Fahrzeugs hat". Mit dieser Begründung hätte der Beweisantrag aber nicht abgelehnt werden dürfen. "Der Unterfertigte hat nämlich die Einnahme eines Augenscheins damit beantragt, daß die Zeugin F. von ihrer Position an der Theke keine Sicht auf das Fahrzeug des Angeklagten und den Lenker dieses Fahrzeugs haben konnte". Die Durchführung des Augenscheins hätte ergeben, daß die Zeugin, "egal, wo sich diese zum strittigen Zeitpunkt befunden hat", überhaupt keine Möglichkeit gehabt habe, den Lenker des Fahrzeugs zu erkennen.

FALL 72) (5 St 250/75)

1) Urteilsfeststellungen

Am Nachmittag des 13.12.1973 suchte der Angeklagte zusammen mit seiner Freundin und ihrer Schwester mehrere Juweliergeschäfte in N. auf. Im Geschäft des Zeugen V. ließen sie sich einige Damen- und Herrenringe zeigen. Dabei steckte sich der Angeklagte, vom Ladeninhaber zunächst un bemerkt, einen Brillantring im Verkaufswert von 1600,-- DM auf den Ringfinger. Dann ballte er die Hand zusammen und legte sie so auf seine auf dem Verkaufstresen abgelegten Handschuhe, daß der Ring nicht mehr sichtbar war. Später hielt er die Hand so, "daß sie tiefer als der Ladentisch war". Inzwischen war die Zeugin S., eine Angestellte des V., hinzugekommen. Sie erkannte sofort, daß in dem sonst stets gefüllten Schmucktui ein Ring fehlte. Das war derweil auch dem Ladeninhaber aufgefallen. Die Zeugin fixierte nun den Angeklagten in auffälliger Weise, "durch ihre Aufmerksamkeit bewußt zum Ausdruck bringend", daß sie Verdacht geschöpft hatte. Das veranlaßte den Angeklagten dazu, seine Hand wieder auf den Tisch zu legen und

den Ring zurückzugeben. Als der Angeklagte den Laden verlassen hatte, ohne etwas gekauft zu haben, benachrichtigte der Zeuge V. sogleich einige Kollegen in der Nachbarschaft. In einem anderen Juweliergeschäft wurde der Angeklagte dann von der Polizei festgenommen. Der Angeklagte hat bestritten, daß er den aufgesteckten Ring stehlen wollte. Er habe mit seiner Freundin und deren Schwester Weihnachtseinkäufe gemacht. Seine Freundin habe sich einen Ring gewünscht. Deshalb hätten sie mehrere Fachgeschäfte aufgesucht. Er selbst habe sich zwar auch einmal einen Ring über den Finger gestreift. Den habe er dann aber wieder in das Verkaufsetui zurückgelegt. Auch die Freundin des Angeklagten und ihre Schwester haben entschieden in Abrede gestellt, daß sie die Geschäfte in Diebstahlsabsicht betreten hätten. Die Strafkammer glaubte ihnen nicht, da es "verständlich" sei, daß sie als Begleiterinnen des Angeklagten dessen Angaben bestätigten. Der Angeklagte sei indessen durch die Aussagen der Zeugen V. und S. bereits überführt.

2) Urteil

Der Amtsrichter hatte den Angeklagten wegen versuchten Diebstahls zu 1200,-- DM Geldstrafe, ersatzweise 40 Tage Freiheitsstrafe, verurteilt. Seine Berufung wurde verworfen.

3) Revisionsbegründung

Mit der Revision wird beantragt, das Urteil aufzuheben und den Angeklagten freizusprechen. Dazu führt der bevollmächtigte Verteidiger des Angeklagten folgendes aus:

"Das Gericht hat nicht dargetan, aus welchen Umständen es sich ergibt, daß der Angeklagte sich veranlaßt sah, die Hand wieder auf den Tisch zu legen und den Ring zurückzugeben. Aus den Gründen des Berufungsurteils ergibt sich ferner nicht, aus welcher Handlung des Angeklagten ersichtlich ist, daß er sich entdeckt gefühlt hat. Das Gericht hat nicht überzeugend dargetan, daß die Tat - und zwar eine strafbare Tat des Angeklagten - 'entdeckt' wor-

den ist. Wenn das Fehlen des Ringes vom Geschäftsführer und dessen Verkäuferin 'entdeckt' worden ist, so bedeutet dieses Fehlen noch nicht ohne weiteres, daß dies auf ein rechtswidriges Verhalten des Angeklagten zurückzuführen ist. Der Geschäftsführer und die Angestellte haben gegenüber dem Angeklagten und dessen Begleiterinnen keinen Verdacht geäußert. Es konnte also das Fehlen des Ringes auch auf andere Umstände zurückzuführen sein. Das Gericht hat auf Seite 6 angegeben, daß den Aussagen der Zeugen (Geschäftsführer und Angestellte) übereinstimmend gefolgt werden könne, daß der Ring längere Zeit verschwunden gewesen sei. Das Gericht hat aber nicht dargetan, inwiefern das Verschwinden des Ringes auf eine rechtswidrige Handlung des Angeklagten zurückzuführen sei. Der weitere Hinweis des Berufungsgerichts, daß es 'verständlich sei, daß die Begleiterinnen des Angeklagten dessen Einlassung bestätigen' würden, ist zu allgemein. Inwiefern war dies bei den Begleitpersonen ohne weiteres verständlich? Abschließend sei gesagt, daß, wenn überhaupt eine strafbare Handlung vorgelegen hat, jedenfalls ein strafloser Rücktritt vom Versuch vorliegt. Er hat den Ring freiwillig zurückgegeben. Es steht nicht fest, daß die Tat (widerrechtliches Ansichnehmen) entdeckt worden ist. Abgesehen davon gehört nach dem neuen Gesetz (§ 24 StGB über Rücktritt) das Entdecktsein nicht mehr zum Tatbestand."

FALL 73) (7 St 328/75)

1) Urteilsfeststellungen

In der Nacht zum 31.12.1973 besuchte der Zeuge S. gemeinsam mit einem Freund ein Bordell. Mit der Angeklagten kam er überein, daß er mit ihr und der Freund mit einer Kollegin für insgesamt 40,-- DM den Geschlechtsverkehr ausüben sollten. Der Zeuge bezahlte daraufhin das Geld. Als sie ins Zimmer der Angeklagten gekommen waren, verlangte diese jedoch weitere 10,-- DM zum Liebeslohn. Das lehnte der Zeuge ab. Es kam zu Diskussionen, in deren Verlauf S. sich zunächst beruhigen und aus der Jacke helfen ließ.

Als er dann aber doch sein Geld zurückhaben wollte, begann die Angeklagte so laut zu schreien, daß es der Zeuge vorzog, das Bordell schleunigst zu verlassen. Auf der Straße vermißte S. seine Geldbörse mit 160,-- DM. Die von ihm herbeigerufene Polizei konnte das Geld zwar nicht mehr sicherstellen, fand aber im Hofe des Anwesens, direkt unter dem Zimmerfenster der Angeklagten, die leere Brieftasche des Zeugen. In der Nacht zum 8.2.1974 suchte der Zeuge C., ein US-Soldat, der zuvor ausgiebig gezecht hatte, die Angeklagte auf und wurde mit ihr handelseinig. Als er noch mit der Angeklagten verkehrte, rief diese eine andere Prostituierte herbei, die sich dann auf den Stuhl setzte, auf dem der Zeuge seine Kleidung abgelegt hatte. Als C. später gehen wollte, fand er seine Brieftasche mit ca. 225 Dollar nicht mehr vor. Er wollte die Frauen durchsuchen, wurde aber von ihnen aus dem Zimmer gedrängt.

2) Urteil

In erster Instanz wurde die Angeklagte, die schon mehrfach wegen Diebstahls bei Gelegenheit des Beischlafs bestraft werden mußte, wegen eines Vergehens des Diebstahls im Rückfall zu acht Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Hinsichtlich der zweiten angeklagten Tat war die Angeklagte freigesprochen worden, da ihr nicht zu widerlegen sei, daß der Zeuge C. ohne ihr Wissen und Wollen von der anderen Frau bestohlen worden sei. Gegen dieses Urteil legten die Angeklagte und die Staatsanwaltschaft Berufung ein. Die Strafkammer hob auf die Berufung der Staatsanwaltschaft hin auf und verurteilte die Angeklagte nunmehr wegen zweier Vergehen des Diebstahls im Rückfall zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 15 Monaten. Sie hielt die Angeklagte im zweiten Fall der Mittäterschaft für schuldig.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Mit der Revision wird die Aufhebung des gesamten Urteils beantragt. Dazu wird vorgetragen:

- a. Die Strafkammer habe im Urteil ausgeführt, daß der Zeuge S. die Angeklagte in der Berufungsverhandlung nicht wiedererkannt habe, dann aber weiter ausgeführt: "Dies gibt er offen zu, bekundet aber, daß er die Angeklagte damals, als er kurze Zeit nach dem Vorfall mit den Polizeibeamten zurückgekehrt ist, ohne Zweifel als die Person wiedererkannt hatte, mit der er damals im Zimmer beisammengewesen war". Diese Ausführungen stellten einen logischen Kreisschluß dar. "Wenn der Zeuge S. in der Berufungsverhandlung die Angeklagte nicht wiedererkannt hat, dann konnte er folgerichtig auch nicht bekunden, daß die Angeklagte die Person sei, die er unmittelbar nach dem Vorfall als diejenige bezeichnet hatte, mit der er im Zimmer beisammengewesen sei."
- b. Außerdem habe die Kammer gegen die ihr gem § 244 II obliegende Aufklärungspflicht verstoßen. Sie habe den Antrag der Verteidigung, die Polizeibeamten D., M. und K. zum Beweis dafür zu vernehmen, daß der Zeuge C. nach der Tat nicht in der Lage gewesen sei, ihnen das Zimmer der Angeklagten zu zeigen oder wenigstens die Angeklagte selbst auf ihm vorgelegten Lichtbildern zu identifizieren, mit der Begründung abgelehnt, daß die von den Zeugen zu bekundenden Tatsachen als wahr unterstellt werden könnten. Darin liege ein Verstoß gegen das Verfahrensrecht, denn die Sachaufklärung gehe der Wahrunterstellung grundsätzlich vor. Die Aufklärung sei im vorliegenden Fall auch deshalb notwendig gewesen, weil mit dem Antrag erkennbar darauf abgezielt worden sei, die mangelnde Beobachtungsfähigkeit des C. zum Tatzeitpunkt darzutun.
- c. Das Landgericht habe auch "gegen § 244 II, III und IV" verstoßen, weil es einen Beweisantrag der Verteidigung wegen angeblicher Ungeeignetheit des Beweismittels abgelehnt habe. Der Antrag sei dahin gegangen, ein Gutachten des Sachverständigen Dr. S. zum Nachweis dafür einzuholen, daß der Zeuge C., nach dem Genuß

von vier bis fünf Whisky und 15 bis 20 Halbe Bier zur Tatzeit volltrunken gewesen sein müsse. Dieser Antrag sei damit abgelehnt worden, daß einem Sachverständigen die erforderliche Ausgangsbasis für ein Gutachten fehle, da der Zeuge keine exakten Angaben über die damalige Trinkmenge und Trinkzeit machen konnte. Mit dieser Begründung hätte der Antrag aber nicht abgelehnt werden dürfen. Denn der Sachverständige hätte sich die Anknüpfungspunkte zur Erstellung seines Gutachtens - "notfalls durch weitere Erarbeitung der Grundlagen im Wege der Befragung von Zeugen" - verschaffen können. Wäre dadurch die Volltrunkenheit des C. erwiesen worden, so wäre auch "seine Identifizierung der Angeklagten als Täterin" in Frage gestellt worden, so daß eine Verurteilung nicht mehr hätte erfolgen können.

FALL 74) (5 St 91/75)

1) Urteilsfeststellungen

Am 13.12.1971 kurz vor 24.00 Uhr war der Angeklagte von einer Polizeistreife angehalten worden, weil er mit seinem Pkw in Schlangenlinien durch die Innenstadt von F. gefahren war. Die Beamten ließen sich die Papiere des Angeklagten geben und brachten ihn dann zur Durchführung eines Alco-Tests auf die Polizeiwache. Der Test verlief positiv. Der Angeklagte wurde nun renitent: Er verschmierte das ihm vorgelegte Antragsformular auf Erholung einer Blutprobe und beschimpfte die Polizisten als "Nazis" und "Gestapo". Die ihm um 1.00 entnommene Blutprobe erbrachte einen mittleren Wert von 1,09 ‰.

Der Angeklagte erstattete noch am gleichen Tag mit Schreiben an die Generalstaatsanwaltschaft Anzeige "gegen den Polizeimeister R. und zwei weitere Personen" mit dem Ersuchen "um dienstaufsichtliche Überprüfung und Suspendierung vom Dienst". Er beschuldigte die Beamten des gemeinschaftlich begangenen Raubes (sie hätten ihm mit den Fahrzeugpapieren auch seine Brieftasche mit insgesamt 750 DM gewaltsam entrissen), der schweren Körperverletzung (sie

hätten ihn auf der Dienststelle verprügelt und dabei seine Kieferprothese zertrümmert) und der falschen Anschuldigung (er habe auf der Wache ein verfälschtes Formular unterzeichnen sollen). Diese Vorwürfe hat der Angeklagte auch in der Berufungsinstanz aufrechterhalten. Allerdings ist er dort von seiner ursprünglichen Darstellung teilweise erheblich abgewichen. Die Polizeibeamten haben entschieden in Abrede gestellt, den Angeklagten geschlagen oder ihm Geld entwendet zu haben. Im ärztlichen Untersuchungsbericht vom 14.12. war das Vorliegen von Verletzungen beim Angeklagten verneint worden. Deshalb hielt die Strafkammer die Behauptungen des Angeklagten, ebenso wie der Erstrichter, für widerlegt. Der Angeklagte ist wegen Betrugs und Beleidigung vorbestraft. Zu diesen Verurteilungen war es gekommen, weil er andere Personen zu Unrecht strafbarer Handlungen bezichtigt hatte.

2) Urteil

Das Amtsgericht verurteilte den Angeklagten wegen dreier rechtlich zusammentreffender Vergehen der falschen Anschuldigung zu drei Monaten Freiheitsstrafe. Die Vollstreckung wurde zur Bewährung ausgesetzt. Die Berufung des Angeklagten hatte keinen Erfolg.

3) Revisionsbegründung

Mit der zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegten Revision beantragt der Angeklagte die Aufhebung des Urteils und die Zurückweisung der Sache. Er begründet die Revision mit der Verletzung materiellen Rechts. Die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil rechtfertigten die Anwendung des § 164 I StGB nicht. Dem Gericht sei bekannt gewesen, daß der Polizeimeister R. bereits wegen zweier Vergehen der Körperverletzung im Amt verurteilt worden sei und daß weitere Strafverfahren gegen ihn anhängig seien. Bei der Urteilsfindung sei das nicht genügend berücksichtigt worden. Belastende Aussagen eines Polizeibeamten würden offenbar höher bewertet als die eines anderen Staatsbürgers. Das stünde "im krassen Widerspruch zu den Gepflogenheiten eines Rechtsstaats".

FALL 75) (2 St 81/75)

1) Urteilsfeststellungen

Am 17.5.1974 befuhr der Angeklagte gegen 23.15 Uhr mit seinem Pkw öffentliche Straßen in N., obwohl er zuvor Alkohol getrunken hatte. Seine mittlere BAK betrug eine Stunde nach der Tat noch 1,96 ‰. Der Angeklagte hat geltend gemacht, daß er sich in einer Notsituation befunden habe. Er habe den Abend eigentlich zu Hause verbringen wollen und sich dort, da ihm schlecht gewesen sei, Grog und Melissengeist zubereitet. Dann habe jedoch, ganz unerwartet, seine an Kinderlähmung erkrankte Frau angerufen und ihn gebeten, sie vom Bahnhof abzuholen. Der Angeklagte ist erheblich vorbelastet. Sein Zentralregistrauszug weist über einen Zeitraum von 20 Jahren unter anderem 13 Vorstrafen wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis (zuletzt mit Urteil vom 7.2.1973) und zwei Vorstrafen wegen Trunkenheit im Verkehr (zuletzt mit Urteil vom 21.9.1972) auf.

2) Urteil

In erster Instanz war der Angeklagte zu drei Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden, die zur Bewährung ausgesetzt worden waren. Die Fahrerlaubnis war ihm wieder entzogen und für ihre Neuerteilung eine Sperrfrist von zwei Jahren festgesetzt worden. Der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft legten gegen das Urteil Berufung ein. Auf die Berufung der Staatsanwaltschaft hin verurteilte die Strafkammer den Angeklagten zu zwei Monaten Freiheitsstrafe.

3) Revisionsbegründung des bevollmächtigten Verteidigers

Es wird beantragt, das Urteil aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung zurückzuweisen. Begründung:

- a. Die Strafkammer habe gegen ihre Aufklärungspflicht verstoßen. Sie habe dem Angeklagten uneinsichtiges Verhalten vorgeworfen und sich insoweit auf dessen Vorstrafen berufen. Deshalb sei dem Angeklagten auch

Strafaussetzung versagt worden. Das Gericht hätte sich aber mit der Feststellung der Strafeinträge nicht begnügen dürfen. Es hätte vielmehr auch die Akten des Amtsgerichts G. beiziehen und dieses Urteil verlesen müssen. Dann hätte sich herausgestellt, daß auch die Verurteilung vom 7.2.1973 auf einer Hilfeleistung des Angeklagten für seine körperbehinderte Frau beruhte. Damit hätte festgestellt werden können, daß der Angeklagte keineswegs uneinsichtig sei, sondern immer wieder "an dem Konflikt zwischen menschlicher Pflicht und Verbot" strauchele.

- b. Außerdem wird die Länge der Sperrfrist gerügt. Der Revisionsführer beanstandet, "daß Gründe nicht angeführt sind, weshalb eine längerwährende Sperre erforderlich sei. Ferner wird gerügt, daß die Strafkammer nicht in Betracht zog, was sich aus ihren Tatsachenfeststellungen zugunsten des Angeklagten ergibt: daß er im Beruf ein Fahrzeug benötigt, eine Familie mit vier kleinen Kindern zu versorgen hat, weil die Mutter ihres Leidens wegen Haushaltsarbeiten nicht besorgen kann."

II. KAPITEL: AUSWERTUNG DER BESCHLUSSENTSCHEIDUNGEN DES BAYObLG

I. ZUR ZULÄSSIGKEIT DER REVISIONEN

1) Bedenken gem § 345 II

Im Fall 39 wird lediglich die Verletzung materiellen Rechts gerügt. Einschränkend hat der Verteidiger des Angeklagten noch hinzugefügt, daß die Einlegung der Revision "auf Wunsch der Mandantschaft" erfolge. Damit hat er klar zum Ausdruck gebracht, daß er die Verantwortung für die Revisionsbegründung nicht übernehmen will. Das Rechtsmittel genügt daher nicht der Form des § 345 II und hätte gem § 349 I als unzulässig verworfen werden müssen.¹⁾

Auch im Fall 70 hat der Anwalt die Verantwortung für das Vorgetragene erkennbar abgelehnt. Das zeigt sich schon an der Ausdrucksweise: Es ist nur von den Einwendungen des A n g e k l a g t e n gegen seine Verurteilung nach § 223 a StGB die Rede. Das läßt sich ferner aus dem - unsinnigen - Inhalt der Begründungsschrift ersehen: Eine Tischplatte soll kein gefährliches Werkzeug sein, jedenfalls dann nicht, wenn sie als "Stoßinstrument" gebraucht wird. Dabei hat der Angeklagte dem Geschädigten damit eine Beinfraktur (!) zugefügt. Das soll aber "vielleicht" nur versehentlich geschehen sein, obwohl er den Geschädigten auch mit Faustschlägen traktiert hat und später, mit den Worten "ich bringe dich um", noch einmal mit der - angeblich - ungefährlichen - Tischplatte auf ihn einschlagen wollte. Es erscheint ausgeschlossen, daß

1) Auch die allgemeine Sachrüge ist nur dann wirksam erhoben, wenn der Verteidiger die Verantwortung dafür übernommen hat, vgl. BGHSt 25, 272 ff = JR 1974, 478 mit abl. Anm. Meyer. Meyer vertritt die Ansicht, daß der Rechtsanwalt bei der allgemeinen Sachrüge, die er jederzeit ungeprüft erheben könne, nichts zu verantworten habe. Dann wäre aber nicht einzusehen, warum der Angeklagte diese Rüge nicht selbst, ohne Mitwirkung eines Anwalts, erheben könnte.

ein rechtskundiger Verteidiger die Verantwortung für eine derartige Revisionsbegründung übernommen haben könnte. Auch diese Revision durfte gem § 345 II nicht mehr als zulässig erachtet werden.

2) Bedenken wegen fehlender Rechtsangriffe (§ 337 I)

Im Fall 43 waren die Angeklagten in der Berufungsinstanz vom Vorwurf der gemeinschaftlich begangenen Körperverletzung, § 223 a StGB, freigesprochen worden. Mit der Revision beantragt der Nebenkläger die Aufhebung des Urteils. Gerügt wird die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Tatsächlich wendet sich der Beschwerdeführer aber nur gegen die Beweismwürdigung des Berufungsgerichts, ohne einen Rechtsverstoß darzutun: Sein Hinweis auf die Erwägungen des Erstrichters geht fehl. Die Strafkammer mußte sich in der Berufungsverhandlung ein eigenes Bild von der Glaubwürdigkeit der Beteiligten machen. Sie durfte sich nicht an dem ausrichten, was der Amtsrichter für erwiesen gehalten hatte. Das wäre ein Verstoß gegen § 261.¹⁾ Auch die Tatsache, daß die Angeklagten ihre Aussage miteinander einstudiert hatten, zwang keineswegs dazu, sie als unglaubwürdig anzusehen. Sie konnten trotzdem die Wahrheit gesagt haben. Darüber zu befinden, ist Sache des Tatrichters. Mit den Gesetzen der Logik hat das nichts zu tun. Die Revision hätte, da sie sich nur mit der Beweismwürdigung - nicht mit der Rechtsanwendung - des Gerichts befaßt, als unzulässig verworfen werden müssen.²⁾

Auch im Fall 74 wird mit den Einzelausführungen nur die tatrichterliche Beweismwürdigung angegriffen. In diesem Fall enthält die Begründungsschrift aber den einleitenden Vermerk, daß die allgemeine Sachrüge "durch die nachfolgenden Ausführungen ... nicht beschränkt werden (soll)",

1) Vgl. OLG Hamm VRS 40, 461

2) L.-R. § 344, 120 m. w. N.

Bl. 194 der Akten.¹⁾ Aber selbst wenn sie ihn nicht enthielte, wäre die Revision nicht als unzulässig anzusehen. Denn das Rechtsmittel ist zu Protokoll der Geschäftsstelle begründet worden. Da wird man nicht so strenge Anforderungen an seinen Inhalt stellen dürfen, zumal der Urkundsbeamte nicht im gleichen Maße zur sachkundigen Begründung der Revision berufen ist wie der Rechtsanwalt.²⁾

3) Teilrechtskraft infolge wirksam beschränkter
Berufung

In den Fällen 28, 29, 40, 47, 61, 65 und 70 wird beantragt, das Urteil "in vollem Umfang" bzw. "samt den zugrunde liegenden Feststellungen" aufzuheben. Die Beschwerdeführer haben dabei übersehen, daß schon die Berufung ganz oder teilweise (vgl. die Fälle 29 und 70) auf das Strafmaß beschränkt worden war. Diese Beschränkung war, mit Ausnahme der im Fall 70 vorgenommenen Teilanfechtung³⁾, verfahrensrechtlich wirksam. Der nicht angegriffene Schuldspruch ist also bereits rechtskräftig geworden, §§ 327, 318. Das Urteil kann daher nicht mehr, wie beantragt, im gesamten Umfang überprüft werden. Das Revisionsgericht darf sich in diesen Fällen nur noch mit dem Strafausspruch befassen.

1) Die Revision ist daher zulässig, vgl. L.-R. aaO

2) Wenn er für den anwaltlich nicht vertretenen Angeklagten die Verletzung sachlichen Rechts rügt, dann sollte das genügen, auch wenn die weiteren Ausführungen zu dieser Rüge rein tatsächlicher Natur sind.

3) Im Fall 70 war der Angeklagte Tateinheitlich wegen Bedrohung und gefährlicher Körperverletzung verurteilt worden. Bei Tateinheit kann nur der gesamte Schuldspruch angefochten werden, vgl. L.-R. § 318, 65 m. w. N. Die Beschränkung der Berufung auf die Verurteilung nach § 223 a StGB war somit unwirksam.

II. ZUR BEGRÜNDETHEIT DER REVISIONEN

1) Offensichtlichst unbegründete Revisionsrügen

a. Verfahrensrügen, die nicht der Form des § 344 II 2 genügen

In den Fällen 28, 29, 45, 47 und 65 wird ganz allgemein die Verletzung formellen Rechts gerügt. Das kann wegen § 344 II 2 keinen Erfolg haben. Den Beschwerdeführern wird es mit der Verfahrensrüge auch nicht ernst gewesen sein. Sie ist Teil einer gedankensparenden Floskel, mit der die Revision "begründet" zu werden pflegt. Darauf wird noch einzugehen sein.

Im Fall 68 wird die Verletzung des § 244 V gerügt. Die Revision trägt dazu nur vor, daß in der Hauptverhandlung beantragt worden sei, an der Unfallstelle einen Augenschein zum Beweis dafür einzunehmen, daß "die Verhältnisse im Kreuzungsbereich für den Angeklagten höchstens 50 m, wahrscheinlich jedoch nur 20 bis 30 m freie Sicht nach rechts zuließen". Das reicht nicht aus, um dem Revisionsgericht eine Prüfung der Verfahrensrüge zu ermöglichen. Der Beschwerdeführer hätte angeben müssen, aus welchem Grund der Antrag abgelehnt wurde und aus welchen Tatsachen sich die Fehlerhaftigkeit der Ablehnung ergeben soll.¹⁾

Auch im Fall 71 wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Nichteinnahme eines beantragten Augenscheins. Auch diese Verfahrensrüge genügt nicht der Form des § 344 II 2. Denn aus der Begründungsschrift läßt sich der genaue Inhalt des Beweisantrags nicht entnehmen. War unter Beweis gestellt, daß die Zeugin von der Theke der Gaststube aus keine Sicht auf das Fahrzeug haben konnte? Ging

1) Die Rüge hätte aber auch dann wenig Aussicht auf Erfolg gehabt. Der Revisionsbegründung läßt sich entnehmen, daß die Strafkammer die Niederschrift über die Augenscheineinnahme des Erstrichters verlesen hat. Das dürfte bei einer so einfach gelagerten Beweistatsache zur Erforschung der Wahrheit genügen, vgl. Gollwitzer in L.-R. § 244, 273

der Antrag dahin, daß sie aus einem Abstand von 2 m vom Fenster aus nicht mehr auf die Straße blicken konnte? Oder sollte bewiesen werden, daß die Zeugin Ü b e r - h a u p t keine Möglichkeit hatte, den Lenker des Fahrzeugs vom Lokal aus zu erkennen, "egal wo sie sich zum strittigen Zeitpunkt befunden hat"? Das geht aus dem Vorbringen der Revision nicht hervor. Der Beschwerdeführer hätte diese Unklarheit leicht vermeiden können, wenn er den Wortlaut des Antrags wiedergegeben hätte.¹⁾ So kann das Revisionsgericht, allein anhand der Begründungsschrift, nicht überprüfen, ob in der Ablehnung des Antrags ein Verfahrensfehler liegen könnte.

Im Fall 66 wird unter a. ein Verstoß gegen die richterliche Aufklärungspflicht, § 244 II, gerügt. Diese Rüge entspricht ebenfalls nicht den Anforderungen des § 344 II 2. Schon die Tatsachen, die es nach Ansicht der Revision noch aufzuklären galt (Beweisthema), sind nicht hinreichend konkret bezeichnet worden. Die Angabe, das Gericht hätte "näher" aufklären müssen, wie sich der Unfall tatsächlich ereignet habe, reicht nicht aus.²⁾ Der Beschwerdeführer hat es ferner versäumt, die Beweismittel anzugeben, derer sich das Gericht zur weiteren Aufklärung des Unfallhergangs hätte bedienen sollen. Die Aufklärungsrüge kann daher keinen Erfolg haben.

b. Verfahrensrügen, die nicht schlüssig begründet worden sind

Im Fall 33 wird unter a. beanstandet, daß ein Beweis Antrag zu Unrecht abgelehnt worden sei: Die Verteidigung

- 1) Deshalb wird von Kennern des Revisionsstrafrechts immer wieder empfohlen, zur Begründung von Verfahrensrügen, die sich gegen die Ablehnung eines Beweis antrags wenden, in jedem Fall Antrag und ablehnenden Beschluß wörtlich anzuführen, vgl. nur Dabs-Dabs, Rz. 346
- 2) Denn zur Konkretisierung des Beweisthemas bedarf es bestimmter Tatsachenangaben, vgl. Dabs-Dabs, Rz. 358 m. w. N.

habe beantragt, eine dem Angeklagten nach der Trunkenheitsfahrt entnommene Blutprobe zum Beweis dafür nachzuuntersuchen, daß sie einen Alkoholgehalt von weniger als 0,8 ‰ aufweise. Der Antrag sei als völlig ungeeignet abgelehnt worden, da die Blutprobe bereits vernichtet worden sei. Darin liege ein Verstoß gegen die §§ 338 Ziff. 8, 244 III.

Damit kann der Beschwerdeführer ersichtlich nicht durchdringen. Schon aus den von ihm mitgeteilten Tatsachen ergibt sich, daß der Antrag zu R e c h t abgelehnt wurde: Ein Sachverständiger, der eine nicht mehr vorhandene Blutprobe auf ihre Alkoholkonzentration untersuchen soll, ist in der Tat ein für die Wahrheitsfindung 'völlig ungeeignetes' Beweismittel. Denn er kann, bei aller Sachkunde, nichts zur Sachaufklärung beitragen, wenn es nicht möglich ist, ihm die tatsächlichen Unterlagen für sein Gutachten zu verschaffen. Deshalb muß auch die im Fall 73 unter c. erhobene Verfahrensrüge scheitern: Ein Gutachter, der zum Trunkenheitsgrad eines Zeugen Stellung nehmen soll, ohne daß ihm Angaben über die damalige Trinkmenge und Trinkzeit des Zeugen zur Verfügung stünden, ist ebenfalls zur Sachaufklärung 'völlig ungeeignet'.

Auch der im Fall 37 unter b. erhobenen Verfahrensrüge braucht nicht weiter nachgegangen zu werden. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Ablehnung eines Antrags auf Einholung eines verkehrspsychologischen Gutachtens. Dadurch sollte bewiesen werden, daß die Zeugin Z. bei Gefahr zu unangemessenen Reaktionen neigt. Der Antrag sei, so wird gerügt, als für die Entscheidung ohne Bedeutung abgelehnt worden, weil die Zeugin, unabhängig von einer möglicherweise allgemein bestehenden Disposition, im vorliegenden Fall korrekt und angemessen reagiert habe. Diese Begründung könne die Ablehnung aber "im Falle einer abnormen Reaktionsbereitschaft der Z." nicht tragen, weil sich dann auch das Bild über die Entfernung zwischen den beiden Fahrzeugen verschieben müsse. Damit kann der Beschwerde-

führer keinen Erfolg haben: Wenn die Zeugin nach Ansicht des Gerichts in der gegebenen Situation angemessen reagiert hat, dann kam es nicht mehr darauf an, ob sie sonst zu unangemessenen Reaktionen neigt. Die unter Beweis gestellte Tatsache war also, wie schon aus der Revisionschrift erhellt, für die Entscheidung nicht erheblich, da selbst ihre Bestätigung keinen Einfluß auf die Urteilsfindung gehabt hätte.

Im Fall 48 wird ein Verstoß gegen die richterliche Aufklärungspflicht geltend gemacht. Der Beschwerdeführer behauptet, die Urteilsfeststellungen stünden nicht im Einklang mit dem Ergebnis der Beweisaufnahme. Er beruft sich dafür auf eine im Sitzungsprotokoll wiedergegebene Zeugenaussage. Das Protokoll ist insoweit aber nicht maßgebend, da sich seine Beweiskraft nur auf die Einhaltung der wesentlichen Förmlichkeiten bezieht, § 274. Deshalb kann die Aufklärungsrüge nicht auf Widersprüche zwischen den Urteilsfeststellungen und der Niederschrift gestützt werden. Tatsächlich geht es dem Beschwerdeführer auch gar nicht um mangelnde Sachaufklärung. Es wird ja nicht beanstandet, daß noch nicht aufgeklärt war, ob der Angeklagte die Kinder frühzeitig erkennen konnte. Es wird vielmehr behauptet, daß sich durch die Vernehmung der Zeugin S. bereits das Gegenteil ergeben habe.¹⁾ In Wahrheit wird mit der Aufklärungsrüge also nur die der Revision verschlossene Beweiswürdigung des Vordergerichts angegriffen.

1) Tatsächlich ist im Protokoll folgende Aussage der Zeugin aufgenommen worden: "Auf der Seite, auf der Gunnar (das verletzte Kind) stand, waren viele Autos geparkt, fast bis zum Zebrastreifen" (Bl. 46 der Akten). Demgegenüber heißt es im Urteil: "Beide Kinder waren für den Angeklagten auf große Entfernung erkennbar und nicht etwa durch parkende Autos verdeckt" (Bl. 3/4 der UA). Damit ist aber nicht gesagt, daß die Urteilsfeststellungen im Widerspruch zur Beweisaufnahme stehen müßten. Denn die Aussage könnte falsch protokolliert worden sein. Oder die Zeugin hat sich später noch korrigiert. Das Gericht könnte sich auch auf andere Zeugen gestützt haben, die das Gegenteil bekundet hatten. Abgesehen davon wäre dem Angeklagten selbst dann ein Vorwurf zu machen, wenn er das verletzte Kind zunächst nicht erkennen konnte. Das ~~a n d e r e~~ Kind, auf der gegenüberliegenden Straßenseite, hat er jedenfalls gesehen. Er hätte deshalb seine Geschwindigkeit herabsetzen müssen.

Dasselbe gilt für die im Fall 64 erhobene 'Aufklärungs-
rüge'. Der Zeuge, von dem in der Begründungsschrift die Re-
de ist, ist ja gehört worden. Das Gericht hat also seiner
Aufklärungspflicht genügt. Allerdings hat es aus der Ver-
nehmung des Zeugen nicht die Schlußfolgerungen gezogen,
die es nach Ansicht des Beschwerdeführers hätte ziehen sol-
len. Das ist jedoch eine Frage tatrichterlicher Beweiswür-
digung, die sich mit der Revision, auch unter der Etikette
'Aufklärungs-rüge', grundsätzlich nicht überprüfen läßt.

c. Sachrügen, die in Wahrheit nur Angriffe gegen die
tatsächlichen Urteilsfeststellungen enthalten

Im Fall 62 war der Angeklagte u. a. eines gemeinschaftlich
begangenen Diebstahls schuldig befunden worden. Die Straf-
kammer hatte es für erwiesen erachtet, daß er gemeinsam mit
zwei anderen Personen in einem Ladengeschäft ein Feuerzeug
gestohlen hat. Mit der Revision greift der Beschwerdefüh-
rer, wie seine wörtlich wiedergegebenen Ausführungen zei-
gen, nur die vom Tatgericht festgestellten äußeren und in-
neren Tatsachen an. Darüber können auch gelegentlich einge-
streute Wendungen wie 'das Gericht habe seine Aufklärungs-
pflicht verletzt' oder 'die Urteilsfeststellungen stünden
im Widerspruch zu den Denkgesetzen' nicht hinwegtäuschen.¹⁾
Die Revision hätte daher gar nicht zugelassen werden dür-
fen, wenn nicht zuletzt noch vorgetragen worden wäre, daß
der Angeklagte noch keine Vorstrafen aufweise und dies we-
der im Strafmaß noch bei der Versagung der Strafausset-
zung berücksichtigt worden sei. Dies ist der einzige
R e c h t s v e r s t o ß , der mit der Revision geltend
gemacht wird. Die Rüge ist jedoch aussichtslos. Das läßt
sich schon der einschränkenden Wendung, der Angeklagte sei

1) Der Einwand, die Schlußfolgerungen des Gerichts seien nicht "zwin-
gend", muß fehlgehen. Nur logisch unmögliche Schlüsse verletzen
die Denkgesetze. Wer eine Schlußfolgerung als nicht 'zwingend' und
damit denkwidrig beanstandet, hat also "die falsche Schlußrichtung"
(Dahs-Dahs, Rz. 53; vgl. auch Sarstedt, S. 217 ff.).

in der BRD noch nicht vorbestraft, entnehmen. Fehlende Vorstrafen können nur dann ins Gewicht fallen, wenn sich daran die bisher nicht zu beanstandende Lebensführung des Täters erweist.¹⁾ Der Angeklagte war aber gerade erst, illegal²⁾, in die BRD eingereist. Sein Strafregisterauszug kann also nichts über seine Vergangenheit aussagen. Deshalb brauchte das Fehlen von Vorstrafen auch nicht zu seinen Gunsten herangezogen zu werden..

Im Fall 63 b war der Angeklagte, der sich auf Notwehr berufen hatte, wegen Körperverletzung verurteilt worden. Der Beschwerdeführer rügt unter a., daß diese Verurteilung gegen die Denkgesetze und die allgemeine Lebenserfahrung verstoße. Tatsächlich geht es ihm aber nur um die Beweiswürdigung und damit um die Tatsachenfeststellungen des Vordergerichts. Denn die "unlösbaren Widersprüche" werden darin erblickt, daß die Strafkammer den Belastungszeugen gefolgt ist und den Zeugen, die für den Angeklagten eintraten, keinen Glauben geschenkt hat. Das ist jedoch kein Denkverstoß. Es gibt auch keinen Erfahrungssatz, daß ein Türke stets ein Messer mitzunehmen pflegt, wenn er auf die Straße geht; auch dann nicht, wenn er einem körperlich Überlegenen Deutschen nacheilt. Dem Revisionsgericht so etwas vorzutragen, ist nicht nur aussichtslos, sondern darüber hinaus von Nachteil, weil einer Revision, die sich auf derart unsinnige 'Erfahrungssätze' beruft, auch sonst mit größerer Skepsis begegnet werden dürfte.

1) Dreher § 46, 24; ausführlich zur Unbestraftheit als Strafzumessungstatsache Bruns, S. 527 ff.

2) Er war deshalb auch wegen eines Verstoßes gegen § 47 I Ziff 1 und 2 AuslG verurteilt worden.

d. Sachrügen, die nicht schlüssig begründet worden sind

Im Fall 53 war der Angeklagte beim Durchfahren einer größeren Wasseransammlung ins Schleudern geraten, von der Autobahn abkommen und mit dem Pkw des Geschädigten O. zusammengestoßen. Er war deshalb wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilt worden. Mit der Revision wird geltend gemacht, daß der Angeklagte keine Schuld an dem Unfall trage. Diese Rüge kann ersichtlich keinen Erfolg haben. Denn die vorgetragenen Argumente sind allesamt nicht geeignet, den Fahrlässigkeitsvorwurf zu widerlegen: Zunächst einmal ist der Angeklagte zweifellos zu schnell gefahren. Eine Geschwindigkeit von 100 km/h ist bei starkem Regen, der schon zu Wasseransammlungen auf der Fahrbahn geführt hat, eindeutig zu hoch.¹⁾ Daß die Straßenverwaltungsbehörden nur besonders witterungsgefährdete Streckenabschnitte mit dem Hinweis "80 km/h bei Nässe" ausgeschildert haben, besagt selbstverständlich nicht, daß an a n d e r e n Streckenabschnitten sorglos beschleunigt werden dürfte. Diesem 'Umkehrschluß' steht schon § 3 der StVO entgegen. Dem Angeklagten war auch vorzuwerfen, daß er seine Geschwindigkeit nicht herabgesetzt hat. Daß es keine Hinweisschilder gab, die ihn vor der Gefahr von Wasserglätte gewarnt hätten, kann ihn unmöglich entlasten. Denn für die von ihm eingehaltene Geschwindigkeit ist jeder Kraftfahrer selbst verantwortlich. Er muß sie den Straßen- und Witterungsverhältnissen anpassen, § 3 I 2 StVO. Wie schon aus der Revisionsbegründung erhellt, hat die Strafkammer festgestellt, daß sich vor der Unfallstelle bereits erhebliche Wassermengen auf der Fahr-

1) Bei derartigen Straßen- und Wetterverhältnissen kann die Gefahr des Aquaplanings meist schon bei 80 km/h nicht mehr ausgeschlossen werden, vgl. nur BayObLG VerKMitt 1971, 29; VRS 41, 65

bahn gesammelt hatten.¹⁾ Der Angeklagte hätte sich darauf einrichten müssen.

Im Fall 49 hatte der Angeklagte eine bevorrechtigte Straße überqueren wollen, ohne die Vorfahrt zu beachten, und war auf der Kreuzung mit dem Vorfahrtsberechtigten D. zusammengestoßen. D. und seine Ehefrau waren dabei zu Schaden gekommen. Der Angeklagte war daher einer fahrlässigen Körperverletzung schuldig befunden worden. Die Revision sieht darin einen Verstoß gegen das sachliche Recht. Zur Begründung beruft sich der Beschwerdeführer auf den Vertrauensgrundsatz: Der Geschädigte habe die erlaubte Höchstgeschwindigkeit um mehr als 20 % überschritten. Damit habe der Angeklagte nicht rechnen können. Er habe darauf vertrauen dürfen, daß sich auch ein vorfahrtsberechtigter Verkehrsteilnehmer an die Geschwindigkeitsbegrenzung halten würde. Auch diese Rüge kann ersichtlich keinen Erfolg haben: Wer wartepflichtig ist, darf keineswegs darauf vertrauen, daß sich der Vorfahrtsberechtigte verkehrsrichtig verhalten werde. Mit häufig vorkommenden Verkehrsverstößen muß er rechnen, auch (und gerade) mit einer zu hohen Geschwindigkeit des Bevorrechtigten. Geschwindigkeitsüberschreitungen bis zu 40 % zählen, auch innerorts, noch zu den typischen Verstößen, auf die sich der Wartepflichtige einzurichten hat.²⁾ Was der Beschwerdeführer vorträgt, ist

- 1) Mit dem Einwand, diese Feststellung könne aus logischen Gründen nicht zutreffen, weil der Angeklagte sonst schon früher von der Fahrbahn abgekommen wäre, befindet sich der Beschwerdeführer auf dem Holzweg: Wenn auch vorher bereits Aquaplaning-Gefahr bestand, so folgt daraus doch nicht, daß sich diese Gefahr auch verwirklicht haben müßte. Wann die Reifen eines Fahrzeugs die Wassermengen auf der Straße nicht mehr verdrängen können und das Auto zu 'schwimmen' beginnt, hängt von vielen Faktoren ab. Mit den Gesetzen der Logik läßt sich da nicht argumentieren.
- 2) OLG Hamm VRS 36, 458; OLG Karlsruhe VRS 44, 67. Erst bei Geschwindigkeitsüberschreitungen von 60 % und mehr (!) kann die Vorhersehbarkeit des Unfalls für den Wartepflichtigen entfallen, vgl. Mühlhaus "Straßenverkehrs-Ordnung" (7. Aufl. 1977), Anm. 8 c) zu § 8 m. w. N. Im Fall 49 war aber noch zu bedenken, daß der Angeklagte gar keine Sicht nach rechts hatte, als er die Kreuzung überqueren wollte. Gem § 8 II 2 StVO wäre ihm deshalb auf jeden Fall ein Schuldvorwurf zu machen gewesen, selbst wenn der Geschädigte die erlaubte Höchstgeschwindigkeit um mehr als 60 % überschritten hätte. Daher ist auch nicht recht ersichtlich, was die Verteidigung im vorliegenden Fall dazu veranlaßt haben könnte, das Urteil mit der Sprungrevision anzugreifen.

daher nicht geeignet, den Fahrlässigkeitsvorwurf gegen den Angeklagten zu entkräften. Die Rüge ist offensichtlichst unbegründet.

Im Fall 48 war der Angeklagte gem § 230 StGB verurteilt worden. Er hatte ein Kind angefahren, das gerade einen Fußgängerüberweg überqueren wollte. Der Beschwerdeführer sieht in der Verurteilung einen Verstoß gegen den Satz 'in dubio pro reo'. Der Sachverständige habe einräumen müssen, daß es vielleicht gar nicht zum Unfall gekommen wäre, wenn das Kind nicht gelaufen, sondern langsam über die Straße gegangen wäre. Diese dem Angeklagten günstige Möglichkeit hätte das Gericht seiner Urteilsfindung voranstellen müssen. Diese Rüge ist ganz abwegig. Es stand doch fest, daß der Angeklagte den Jungen mit seinem Wagen erfaßt und erhebliche Verletzungen zugefügt hatte. Wie hätte das Gericht da noch zweifeln und zu seinen Gunsten von einem anderen, nur hypothetischen Geschehensablauf ausgehen können?

Auch im Fall 51 kann der Grundsatz 'in dubio pro reo' schon nach dem Vortrag des Beschwerdeführers nicht verletzt sein. Der Angeklagte hatte mit seinem Fahrzeug eine von einer Polizeistreife errichtete Straßensperre durchbrochen und dabei Leib und Leben der Streifenbeamten gefährdet. Er war deshalb nach § 315 b StGB verurteilt worden. Die Revision wendet dagegen ein, daß der Sachverständige Zweifel daran geäußert habe, ob der Angeklagte die Beamten überhaupt wahrgenommen hat. Darauf kann es jedoch nicht ankommen. Maßgebend ist vielmehr, ob das G e r i c h t noch Zweifel hatte. Die Strafkammer hat sich den Zweifeln des Sachverständigen aber offensichtlich nicht anschließen können. Darin liegt kein Rechtsverstoß. Die Kammer war ja nicht verpflichtet, die Bedenken des Sachverständigen zu teilen. Wenn sie sich nach Ansicht des Beschwerdeführers auf der Grundlage der erhobenen Beweise noch keine sichere Überzeugung bilden durfte, dann hätte er dies mit der

Aufklärungsrüge geltend machen müssen.¹⁾

Im Fall 27 wird unter a. gerügt, daß die Strafe des Angeklagten nicht nach §§ 49, I, 21 StGB gemildert wurde. Hätte die Strafkammer nicht von einer Rückrechnung des Alkoholgehalts auf die Tatzeit abgesehen, so hätte sich für den Angeklagten eine BAK von mindestens 2,3 ‰/‰ und damit seine verminderte Schuldfähigkeit ergeben. Die Rüge ist aussichtslos, da es auf die Frage, ob der Angeklagte zur Tatzeit noch schuldfähig war, nicht ankommen konnte. Denn der Angeklagte war schon aus dem Gesichtspunkt der vorverlegten Schuld verantwortlich: Er hat dem Alkohol zugesprochen, obwohl er wußte, daß er noch mit dem Wagen nach Hause fahren würde. Die Ursache für seine Trunkenheitsfahrt und die damit verbundenen Gefährdungen anderer Verkehrsteilnehmer hat er also noch im willensfreien Zustand gesetzt. Deshalb brauchte sich das Tatgericht mit seiner Schuldfähigkeit zur Unfallzeit nicht mehr zu befassen. Die actio libera in causa schloß eine Anwendung der §§ 20 f. StGB von vornherein aus.²⁾ Darüber ist sich der Beschwerdeführer ersichtlich nicht im klaren.

Weiterhin wird unter b. ein Mitverschulden des Opfers geltend gemacht. Die Getötete habe sich nicht an das Rechtsfahrgebot gehalten. Sie sei in einem Abstand von 75 cm zum Fahrbahnrand gefahren. Hätte sie eine Entfernung "von etwa 20 bis 30 cm" eingehalten, wäre der Unfall womöglich vermieden worden. Das hätte strafmildernd Berücksichtigung finden müssen. - Auch damit kann der Beschwerdeführer keinen Erfolg haben. Es ist zwar möglichst weit rechts zu fahren, § 2 II StVO, und das gilt in besonderem Maße für langsame Verkehrsteilnehmer wie Radfahrer. Die Getötete hat

1) Die Aufklärungsrüge hätte im vorliegenden Fall allerdings auch wenig Erfolg versprochen. Denn die Strafkammer hat ihre, von der Ansicht des Sachverständigen abweichende Überzeugung ausführlich begründet. Dabei hat sie insbesondere auf die gut ausgeleuchtete Fahrbahn hingewiesen und auch das sonstige, differenzierte Fahrverhalten des Angeklagten in Rechnung gestellt. Deshalb brauchte sich ihr eine weitere Aufklärung nicht aufzudrängen.

2) Vgl. Rudolphi in SK § 20, 29 m. w. N.

dieser Pflicht aber auch genügt. Ein Abstand von nur 75 cm zum rechten Fahrbahnrand kann offensichtlich nicht beanstandet werden.¹⁾ Von einem Radfahrer zu verlangen, daß er nicht mehr als "20 bis 30 cm" - nicht einmal eine Lenkerbreite (!) - in die Fahrbahn hineinfährt, hieße, ihm schier unmögliche Kunststücke abzuverlangen. - Unter d. wird schließlich beanstandet, daß die Kammer bei der Begründung der Strafe gegen das Doppelverwertungsverbot (§ 46 III StGB) verstoßen habe. Bei der Bestrafung nach § 315 c StGB sei der hohe Alkoholgehalt erschwerend herangezogen worden und bei der Bestrafung wegen fahrlässiger Tötung, daß der Angeklagte das Opfer "nahezu blindlings umgefahren" habe. Auch darin kann kein Rechtsverstoß gefunden werden. Denn § 46 III StGB verbietet es nur, Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestands sind, noch einmal zu verwerten. Die Art und Weise, in der diese Umstände verwirklicht worden sind, darf hingegen bei der Strafzumessung Berücksichtigung finden. Es macht einen Unterschied, ob ein Trunkenheitsfahrer einen Blutalkoholgehalt von 1,3 ‰ oder - wie hier - von mindestens 2,0 ‰ aufweist. Der besondere Grad der Fahruntüchtigkeit kann natürlich in Ansatz gebracht werden.²⁾ Auch der Umstand, daß die Getötete "nahezu blindlings" umgefahren wurde, durfte herangezogen werden. Das Adverb kennzeichnet die Art der Tatbestandsverwirklichung: 'Blindlings', also in besonders hohem Maße achtlos und pflichtwidrig.

Im Fall 58 wird das Strafmaß beanstandet. Der Angeklagte war gem §§ 240, 315 c StGB zu einer Geldstrafe von 40 Tagessätzen verurteilt worden. 30 Tagessätze hätten es nach Ansicht des Beschwerdeführers auch getan, zumal Trunkenheitsfahrten, die sicher einen "größeren Unrechtsgehalt" aufwiesen, bei Ersttättern meist mit noch weniger als 30 Tagessätzen geahndet würden. - Auch diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Es ist nicht dargelegt worden, daß dem Gericht bei der Bemessung der Strafe ein Rechtsfehler unter-

1) Mühlhaus, Anm. 6 c) zu § 2

2) Vgl. nur Stree in Schöke-Schröder § 46, 48

laufen wäre. Der Hinweis auf den höheren Unrechtsgehalt von Trunkenheitsfahrten, die für gewöhnlich milder bestraft würden, geht fehl. Die Strafkammer hatte nicht über eine Trunkenheitsfahrt zu befinden, sondern über eine Nötigung, verbunden mit einer Straßenverkehrsgefährdung. Daß diese Delikte mindestens ebenso schwer wiegen wie eine Alkoholfahrt, erweist schon ein Vergleich der Strafraumen.

Auch im Fall 49 wendet sich der Beschwerdeführer gegen das Strafmaß. Auch diese Rüge ist aussichtslos. Der Angeklagte war wegen zweier Vergehen der fahrlässigen Körperverletzung im Straßenverkehr zu 500,-- DM Geldstrafe verurteilt worden. Der Beschwerdeführer meint, die Strafe sei im Vergleich zur Ahndung des "Diebstahls einer Pfefferwurst" zu hoch ausgefallen. Jener Dieb sei, wie er dem Lokalblatt entnehme, mit nur 30,-- DM Geldstrafe davongekommen. Da müsse man sich als fahrlässiger Grenzfalltäter "ganz schön kriminell" vorstellen. Für ihn, den Beschwerdeführer, sei ein vorsätzlicher Diebstahl "immer noch ein strammes Vergehen", das allemal schwerer wiege als ein fahrlässiger Verkehrsverstoß (B1. 7 der Rev.begr.).

Im Fall 73 wird gerügt, daß die Urteilsausführungen einen logischen Kreisschluß enthielten (vgl. dazu unter a.). Diese Rüge ist ganz unverständlich: Von einem Zirkelschluß spricht man, wenn für eine Schlußfolgerung der Umstand verwertet wird, dessen Vorhandensein gerade erst aus der Schlußfolgerung entnommen wird.¹⁾ Hier wird also bereits vorausgesetzt, was noch zu beweisen wäre. Daß es sich bei der Angeklagten um dieselbe Person handeln mußte, die der Zeuge S. der Polizei als Täter angegeben hat, brauchte aber nicht erst bewiesen zu werden, auch wenn sie der Zeuge in der Berufungsverhandlung nicht mehr wiedererkannt hat. Denn die Polizei hat die Personalien der Angeklagten festgestellt. Man hat gegen sie ermittelt und Anklage erhoben. Der Verteidiger hat sie in erster Instanz selbst vertreten. Da wird er nicht ernsthaft behaupten wollen, daß es in der Berufungsinstanz zu einer wundersamen Personenverwechslung gekommen sein könnte.

1) Vgl. dazu Dahn-Dahn, Rz. 54

2) Offensichtlich unbegründete Revisionsrügen

a. In tatsächlicher Hinsicht unzutreffende Rügen

Im Fall 37 wird unter a. ein Verstoß gegen § 244 IV gerügt. Das Berufungsgericht soll einen Beweis Antrag der Verteidigung auf Beiziehung eines Verkehrssachverständigen zu Unrecht abgelehnt haben. Die Strafkammer hatte sich bei der Ablehnung auf eigene Sachkunde berufen, § 244 IV 1. Die Revision behauptet, daß sich das Gericht damit zuviel zugemutet habe. Nicht einmal der entscheidende Gesichtspunkt, wann die Zeugin Z. den Angeklagten auf ihrer Fahrspur entgegenkommen sah, sei geklärt worden: "Hierbei kommt die Kammer zu der widersprüchlichen Feststellung, daß die Begegnung stattfand, als der Angeklagte etwa im Bereich Baum - Ende der Bremsspur Z. gewesen sei, sich aber mindestens 17 bis 30 m vor dem Baum befunden habe, als ihn die Zeugin als Hindernis erkannt habe. Entweder befand sich der Angeklagte im Bereich des Baumes, dann kann er nicht gleichzeitig 17 bis 30 m vor dem Baum gewesen sein; denn jede dieser Ortsangaben bezieht sich auf seine Sichtbarkeit." Träfe diese Behauptung zu, so müßte das Rechtsmittel Erfolg haben. Nicht nur der widersprüchlichen Feststellung wegen, die erkennen ließen, daß das Gericht die Sachkunde, die es für sich in Anspruch genommen hat, nicht besitzt; vor allem auch deshalb, weil die Feststellung, die Zeugin Z. habe den Angeklagten erst "im Bereich Baum - Ende der Bremsspur Z." gesehen, gegen die Denkgesetze verstieße. Es ist denkgesetzlich unmöglich, daß die Zeugin den Angeklagten erst wahrgenommen hat, als sie den - seinetwegen eingeleiteten - Bremsvorgang bereits beendet hatte. Davon ist die Strafkammer aber auch nicht ausgegangen. Dem Urteil läßt sich unschwer entnehmen, daß mit dem Begriff 'Begegnung' der Zeitpunkt gemeint ist, als der Bierwagen des Angeklagten und der schleudernde Pkw der Z. einander passierten. Diese Begegnung hat im Bereich "Baum - Ende der Bremsspur Z." stattgefunden (Bl. 14 der

UA). Daraus hat die Kammer mit Hilfe der Geschwindigkeitsangaben und der Bremsverzögerungswerte den Schluß gezogen, "daß sich der Angeklagte mindestens 17 bzw. 30 m vor dem Baum noch so weit auf der von ihm aus gesehen linken Fahrbahnseite befand, daß er für Frau Z. noch ein so bedeutendes Hindernis bildete, das ein gefahrloses Weiterfahren verhinderte" (Bl. 15 der UA). Die Darstellung des Beschwerdeführers, jede dieser Ortsangaben beziehe sich auf die Sichtbarkeit des Angeklagten, ist also völlig aus der Luft gegriffen.

Im Fall 49 wird mit der Sprungrevision gerügt, daß dem Vorderrichter ein Verfahrensverstoß gegen § 244 II, III unterlaufen sei. Die Verteidigung habe beantragt, das Gutachten eines Sachverständigen zum Beweis dafür einzuholen, daß der Unfall vermieden worden wäre, wenn sich der Geschädigte an die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 50 km/h gehalten hätte. Der Antrag sei mit der Begründung abgelehnt worden, daß die zu beweisende Tatsache als wahr unterstellt werden könne. Daran habe sich der Amtsrichter aber nicht gehalten.¹⁾ Diese Behauptung trifft nicht zu: Im Urteil ist ausdrücklich festgestellt worden, daß nicht auszuschließen sei, daß es zum Unfall nicht gekommen wäre, wenn der Vorfahrtsberechtigte die erlaubte Geschwindigkeit eingehalten hätte. Der Amtsrichter hat sich also an die zugesicherte Wahrunterstellung gehalten. Allerdings hat er aus der als wahr unterstellten Tatsache andere Schlußfolgerungen gezogen als die Revision: Er hat dem Geschädigten wegen der Geschwindigkeitsübertretung lediglich ein M i t verschulden zur Last gelegt. Nach Ansicht des Beschwerdeführers (vgl. dazu seine unter b. erhobene, offensichtlichst unbegründete Sachrüge) hätte er ihm die A l l e i n schuld

1) Strenggenommen genügt diese Verfahrensrüge nicht den Erfordernissen des § 344 II 2. Danach hätte der Beschwerdeführer angeben müssen, wodurch der Vorderrichter in den Urteilsgründen von der Wahrunterstellung abgewichen ist. Diese Angabe dürfte im vorliegenden Fall aber entbehrlich sein, da mit der Revision auch Sachrügen erhoben worden sind, die das Revisionsgericht ohnehin zur Überprüfung des gesamten Urteils - und damit auch der Einhaltung der zugesicherten Wahrunterstellung - verpflichten (ebenso OLG Saarbrücken VRS 38, 60).

am Unfall aufbürden und den Angeklagten freisprechen müssen. Das ist jedoch eine Frage des sachlichen Rechts, die mit der Verfahrensrüge der Nichteinhaltung der Wahrunterstellung nichts zu tun hat.¹⁾

Im Fall 54 war der Angeklagte wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr verurteilt worden. Mit der Revision wird gerügt, daß seine Verurteilung den Grundsatz 'in dubio pro reo' verletze. Der Angeklagte habe sich dahin eingelassen, daß er sein Mofa nur geschoben habe. Diese Einlassung sei ihm in der Berufungsverhandlung nicht widerlegt worden. Denn der Belastungszeuge, auf dessen Bekundungen der Erstrichter den Schuldspruch noch gestützt habe, sei in der Berufungsverhandlung von seiner Aussage abgerückt. Der Angeklagte hätte deshalb freigesprochen werden müssen. Aus dem angefochtenen Urteil ergibt sich jedoch zur Genüge, daß die Strafkammer von der Schuld des Angeklagten überzeugt war. Zu seiner Darstellung, er habe das Mofa geschoben, ist folgendes ausgeführt worden: "Diese Einlassungen sind Schutzbehauptungen des Angeklagten. Sie werden widerlegt durch die sachlich gemachten, in sich widerspruchsfreien und deshalb glaubhaften Bekundungen des Zeugen K. Danach hat der Angeklagte sowohl an der Unfallstelle als auch bei seiner späteren Vernehmung zugegeben, gefahren und dabei gestürzt zu sein" (Bl. 6 der UA). Die Behauptung des Beschwerdeführers, das Gericht habe trotz noch nicht ausgeräumter Zweifel gegen den Angeklagten entschieden, trifft also nicht zu.

Im Fall 66 war der Angeklagte u. a. wegen alkoholbedingter Straßenverkehrsgefährdung verurteilt worden. Der Beschwerdeführer rügt, daß das Urteil an einem "logischen Kreis-schluß" leide. Es gehe davon aus, daß alkoholisierte Kraftfahrer schwierige Situationen leichtfertig unterschätzten. Deshalb müßte auch der Unfall des Angeklagten auf seine Trunkenheit zurückzuführen sein. Das sei aber nicht zulässig. Sonst müßte "aus dem Gesichtspunkt des argumentum e

1) Vgl. Sarstedt, S. 186 f.; Gollwitzer in L.-R. § 244, 210 ff.

contrario" gefolgert werden, "daß bei jedem Erstunfall an einer gefahrenträchtigen Stelle Alkohol im Spiel gewesen sein muß". Ein derartiger Erfahrungssatz existierte jedoch nicht. Freilich existiert er nicht. Doch hat ihn das Landgericht auch nicht aufgestellt. Zur Frage alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit ist vielmehr folgendes ausgeführt worden: "Dem Angeklagten ist - wie er eingeräumt hat - die Örtlichkeit bekannt. Er weiß, wie man die Kurve ohne Gefahr für sich und andere befahren muß und er hat bislang auch noch nie einen Unfall an dieser Stelle verursacht. In der Unfallnacht ist er - wie er einräumt - zu schnell gefahren, deshalb ins Schleudern gekommen und so auf den Pkw des Geschädigten T. aufgefahren. Damit hat er eine für den alkoholisierten Kraftfahrer typische Verhaltensweise in seiner Person bestätigt, nämlich das leichtfertige Unterschätzen schwieriger Situationen. Bei dieser Sachlage hat die Kammer keinen Zweifel daran, daß es zum Unfall nur gekommen ist, weil der Angeklagte angetrunken war" (Bl. 11 der UA). Von einem allgemeinen Erfahrungssatz ist die Strafkammer also gar nicht ausgegangen. Sie hat nur aus der guten Ortskenntnis des Angeklagten im vorliegenden Fall den Schluß gezogen, daß er infolge seiner Alkoholisierung zu schnell gefahren und deshalb ins Schleudern geraten sein müsse. Das verstößt weder gegen die Denkgesetze noch gegen die Erfahrung. Erst der Beschwerdeführer hat diese Schlußfolgerung verallgemeinert, um darzutun, daß sie in dieser allgemeinen Form nicht zutreffen könne. Damit kann er keinen Erfolg haben.

Im Fall 72 war der Angeklagte eines versuchten Diebstahls schuldig befunden worden. Er hatte in einem Juweliergeschäft einen Brillantring aufgesteckt und längere Zeit an der Hand behalten. Die Strafkammer hielt es für erwiesen, daß er sich diesen Ring rechtswidrig zueignen wollte. Die dagegen gerichtete Revision kann keinen Erfolg haben. Das liegt in erster Linie an ihrer Begründung. Der Beschwerdeführer vermißt Dinge, mit denen sich die Strafkammer aus-

führlich auseinandergesetzt hat: So war das Verschwinden des Ringes darauf zurückzuführen, daß der Angeklagte versucht hat, ihn zu stehlen. Deshalb ist er ja verurteilt worden. Zur Rückgabe des Ringes sah er sich veranlaßt, weil er sich bei seinem Diebstahlversuch entdeckt glaubte. Davon war er ausgegangen, weil ihn der Ladeninhaber und seine Angestellte "in auffälliger Weise" fixiert hatten (Bl. 3/4 der UA). Deshalb konnte er auch nicht mehr freiwillig vom Versuch zurücktreten. Den Begleiterinnen des Angeklagten hat die Kammer keinen Glauben geschenkt, weil sie ihn auf Grund der Bekundungen des Ladeninhabers und seiner Angestellten bereits für überführt hielt (Bl. 4/5 der UA). Dies alles läßt sich den Urteilsgründen ohne weiteres entnehmen, mag es dem Beschwerdeführer auch entgangen sein. Die Rüge, daß es an entsprechenden Darlegungen fehle, ist also unzutreffend. Die Revision hätte aber auch dann keinen Erfolg haben können, wenn sie sich mit der Rechtsanwendung des Vordergerichts befaßt hätte. Denn die war im vorliegenden Fall denkbar einfach: Wenn der Angeklagte sich den Ring rechtswidrig zueignen wollte, dann hat er seinen Entschluß auszuführen begonnen, als er sich den Ring über den Finger streifte. Mehr Mühe dürfte es die Strafkammer gekostet haben, sich von der Zueignungsabsicht des Angeklagten zu überzeugen.¹⁾ Diese Feststellung läßt sich mit der Revision aber nicht angreifen.

1) Es ist ja durchaus nicht ungewöhnlich, daß ein Kunde in einem Juweliergeschäft einen Ring aufsteckt und längere Zeit an der Hand behält. Es wird auch häufiger vorkommen, daß er sich weitere Stücke zeigen läßt, ohne zuvor den Ring wieder abzuziehen. Das läßt normalerweise noch nicht auf eine kriminelle Absicht schließen, gehört es doch zum sozialtypischen Verhalten eines Käufers. Anders aber, wenn der Verkäufer, respektive der Strafrichter, glaubt, es nicht mit einem Kunden, sondern mit einem Dieb zu tun zu haben. Dann manifestiert sich in einer derartigen Verhaltensweise bereits eine rechtswidrige Zueignungsabsicht.

- b. Rügen, mit denen nur die tatsächlichen Feststellungen des Vordergerichts bekämpft werden

Im Fall 55 hatte der Angeklagte dem Zeugen St. damit gedroht, daß er ihm "die Gurgel durchschneiden" werde und dabei ein Messer hervorgezogen. Er war deshalb gem § 241 StGB verurteilt worden. Mit der Revision wird zunächst gerügt, daß es schon am Tatbestand einer Bedrohung fehle. Der Angeklagte habe nur prahlen wollen und der Zeuge hätte dies auch so auffassen müssen. Zur Ernsthaftigkeit der Drohung ist jedoch folgendes festgestellt worden: "Situationsbedingt muß auch geschlossen werden, daß es dem Angeklagten darauf ankam, bei St. den Eindruck zu erwecken, er werde ernst machen, wenn St. nicht verschwinde". An diese Feststellung ist das Revisionsgericht gebunden.¹⁾ Weiterhin wird geltend gemacht, daß der Angeklagte in Notwehr gehandelt habe.²⁾ Er sei davon ausgegangen, daß St. ihn angreifen wollte. Dazu habe St. aber kein Recht gehabt, weil die beleidigenden Worte gegen seine Verlobte schon gefallen waren. Auch diesem Einwand stehen die Urteilsfeststellungen entgegen: "So, wie sich der Angeklagte verhalten hatte, war mit weiteren Beleidigungen zu rechnen, wenn sich der Angeklagte nicht entfernte". Darüber hinaus ist schwer einzusehen, wie der Angeklagte, der die S. von der Straße aus beleidigt hatte und von St. lediglich zum Weitergehen aufgefordert worden war, zu der irrigen Vorstellung gelangt sein könnte, er befinde sich in einer Notwehrlage und müsse sich mit einem Messer verteidigen.

1) Denn es ist Sache des Tatrichters, den Sinn einer Äußerung festzustellen. Der Revisionsrichter kann nur eingreifen, wenn die tatrichterliche Auslegung sprachwidrig ist oder gegen Auslegungsregeln verstößt, vgl. Sarstedt, S. 232 m. w. N. Davon kann im vorliegenden Fall keine Rede sein.

2) Diese Rüge steht im Widerspruch zu der zuvor erhobenen: Wenn der Angeklagte sich mit seiner Drohung verteidigen wollte, dann muß er auch gewillt haben, daß St., der vermeintliche Angreifer, die Drohung ernst nimmt und nicht nur für eine "prahlerische Redensart" hält.

Im Fall 63 b war der Angeklagte wegen eines Vergehens der Körperverletzung zu zwei Monaten Freiheitsstrafe auf Bewährung verurteilt worden. Mit der Revision wird unter b, gerügt, daß die Voraussetzungen zur Verhängung einer kurzen Freiheitsstrafe nicht vorgelegen hätten. Der Angeklagte sei nicht vorbestraft. Er habe auch nur einen einzigen Schlag gegen den Geschädigten geführt und danach sogar mäßigend auf die anderen Beteiligten eingewirkt. Gem § 47 StGB hätte er daher allenfalls zu einer Geldstrafe verurteilt werden dürfen, zumal auch der frühere Mitangeklagte R., trotz einschlägiger Vorstrafen, mit einer Geldstrafe davongekommen sei. Dem wäre zuzustimmen, wenn dem Angeklagten wirklich nicht mehr vorzuwerfen war als der Beschwerdeführer behauptet.¹⁾ Seine Darstellung wird den im Urteil festgestellten Tatsachen aber nicht gerecht. Danach hat der Angeklagte den Geschädigten grundlos niedergeschlagen, dann auf ihn eingetreten und schließlich noch versucht, die Verantwortung auf den Geschädigten abzuwälzen, indem er ihn fälschlich eines Angriffs mit einem Messer beschuldigte.²⁾ Diese Umstände haben der Tat erst ihr besonderes Gepräge gegeben und die Strafkammer, ebenso wie den Erstrichter, dazu bestimmt, zur Einwirkung auf den Angeklagten eine kurze Freiheitsstrafe zu verhängen. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.³⁾ Auch die Tatsache, daß der Angeklagte bis dahin strafrechtlich noch nicht in Erscheinung getreten war, steht dem nicht entgegen. Ihr ist durch die Aussetzung der Strafvollstreckung Rechnung getragen worden.

- 1) Hätte der Angeklagte tatsächlich nur einen Schlag gegen den Geschädigten geführt und alsdann versucht, Schlimmeres von ihm abzuwenden, so wäre nicht einzusehen, warum diese Tat mit Freiheitsstrafe geahndet werden mußte. Der Beschwerdeführer hat sich jedoch nicht an die Urteilsfeststellungen gehalten, vgl. den folgenden Text.
- 2) Diese Behauptung hat der Angeklagte auch vor Gericht weiter aufrecht erhalten und sich damit einer falschen Anschuldigung, § 164 StGB, schuldig gemacht, freilich zum Zwecke der Selbstbegünstigung, vgl. dazu Schönke-Schröder § 164, 25.
- 3) Daß der frühere Mitangeklagte R. in einem a n d e r e n Strafverfahren lediglich zu Geldstrafe verurteilt worden war, obwohl er sich sogar einer gefährlichen Körperverletzung schuldig gemacht hatte und erheblich vorbelastet war, kann auf die Erfolgsaussichten der Rüge keinen Einfluß haben. Das Revisionsgericht hat sich nur mit der Strafe des Beschwerdeführers zu befassen.

c. Sonstige offensichtlich unbegründete Rügen

KRASSE FÄLLE

Im Fall 34 war die Angeklagte wegen Verkehrsunfallflucht verurteilt worden. Mit der Revision wird gerügt, daß der Tatbestand des § 142 StGB nicht gegeben sei. Der Beschwerdeführer trägt dazu vor, daß die Angeklagte nicht wartepflichtig gewesen sei. Jedenfalls habe sie ihrer Wartepflicht genügt. Mindestens habe sie davon ausgehen dürfen. -

Sämtliche Einwände sind offensichtlich unbegründet: Die Angeklagte war wartepflichtig, denn sie war an einem Verkehrsunfall beteiligt, bei dem ein nicht völlig belangloser Schaden entstanden war. Daß sie diesen Unfall nicht verschuldet hatte - worauf der Beschwerdeführer glaubt hinweisen zu müssen -, spielt keine Rolle. Wartepflichtig ist jeder, dessen Verhalten zur Verursachung des Unfalls beigetragen haben könnte. Die Angeklagte mußte also warten. Dieser Wartepflicht hat sie nicht genügt. Die Frage des Verschuldens ist zwar zwischen den Unfallbeteiligten "erörtert", aber nicht geklärt worden. Der Geschädigte wollte deshalb die Polizei hinzuziehen. Es bestand also noch ein Feststellungsinteresse an der Art der Beteiligung der Angeklagten an dem Unfall.¹⁾ Die Angeklagte konnte sich auch nicht auf einen Irrtum über ihre Wartepflicht berufen. Sie wußte, daß ein Unfall geschehen war, an dem sie beteiligt war. Deshalb hat sie ja angehalten. Sie konnte ferner nicht davon ausgehen, daß der dabei entstandene Schaden so geringfügig war, daß der Geschädigte auf seine Beseitigung verzichten würde. Tatsächlich hat sie dies auch nicht angenommen. Die Angeklagte glaubte nur, daß der Geschädigte nichts von ihr zu fordern hätte. Das berechnete sie aber nicht zum Weiterfahren. Es ist ja gerade der Sinn der Wartepflicht, die zivilrechtliche Verantwortlichkeit klären zu helfen. Sollte sich die Angeklagte darüber geirrt haben, so könnte sie das unmöglich entlasten.

1) Deshalb hätte die Angeklagte ihrer Wartepflicht selbst dann nicht genügt, wenn sie dem Geschädigten Namen und Anschrift mitgeteilt hätte, was sie nicht einmal getan hat.

Im Fall 42 war der Angeklagte gem § 316 StGB zu einem Monat Freiheitsstrafe verurteilt worden. Der Beschwerdeführer wendet sich zunächst dagegen, daß überhaupt eine Freiheitsstrafe verhängt wurde.¹⁾ Die Vorstrafen des Angeklagten rechtfertigten die Anwendung der Ausnahmevervorschrift des § 47 StGB nicht. Davon war das Vordergericht aber ausgegangen, weil der Angeklagte noch während der für seine erste Trunkenheitsfahrt angeordneten Sperrfrist ein Fahrzeug geführt hatte und innerhalb der ihm deswegen auferlegten Bewährungszeit, knapp drei Monate nach Wiedererlangung der Fahrerlaubnis (!), erneut eine Trunkenheitsfahrt begangen hatte. Dieser "hohen Rückfallgeschwindigkeit" wegen hielt es die Strafkammer für unerlässlich, zur Einwirkung auf den Angeklagten eine Freiheitsstrafe zu verhängen. Das kann offensichtlich nicht beanstandet werden. Die Revision rügt weiter, daß die Strafe nicht zur Bewährung ausgesetzt wurde. Der Beschwerdeführer bemängelt insbesondere, daß dieselben Erwägungen, die zur Rechtfertigung der Freiheitsstrafe herangezogen wurden, auch zur Versagung der Strafaussetzung geführt hätten. Das ist jedoch nicht "unbillig", sondern liegt in der Natur der Sache. Denn dieselben Gesichtspunkte, die zur Verhängung einer Freiheitsstrafe führten, werden häufig auch für deren Vollstreckung sprechen. Ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot kann darin nicht gefunden werden.²⁾

Im Fall 60 war der Angeklagte wegen Trunkenheit im Verkehr verurteilt worden. Er hatte am Arbeitsplatz dem Alkohol zugesprochen und war dann, gegen 13.30 Uhr, ins Stadtzentrum gefahren, wo er in einer Imbißstube noch einen halben Liter Bier getrunken hatte. Als er um 15.15 Uhr zu seinem Wagen zurückkehrte, war die Polizei bereits zugegen. Eine ihm

-
- 1) Dem steht entgegen, daß die Revision auf die Versagung der Strafaussetzung beschränkt war. Diese Beschränkung war wirksam (vgl. BGHSt 11, 395). Daher ist der Strafausspruch, abgesehen von der Aussetzungsfrage, bereits in Rechtskraft erwachsen, § 343 I.
 - 2) Umgekehrt ist es dem Strafrichter auch nicht verwehrt, Milderungsgründe, die schon zur Herabsetzung der Strafe führten, bei der Entscheidung über die Strafaussetzung noch einmal heranzuziehen. Strafzumessungstatsachen sind eben keine Tatbestandsmerkmale, vgl. Bruns, S. 376 f.

um 15.45 Uhr entnommene Blutprobe erbrachte noch einen mittleren Wert von 2,27 ‰. Der Angeklagte hatte sich auf Nachtrunk berufen. Er habe erst in der Stadt so richtig mit dem Trinken begonnen. Wo, wisse er allerdings nicht mehr. Die Strafkammer hat ihm das nicht abgenommen: Der Angeklagte habe schon "5 bis 10 Minuten" gebraucht, um mit dem Wagen ins Zentrum zu gelangen. In der Imbißstube habe er sich mindestens eine Viertelstunde aufgehalten. Daher sei es "ausgeschlossen", daß er neben der Imbißstube noch andere Lokale aufgesucht habe, bevor er von der Polizei gestellt worden sei (Bl. 7 der UA). Die Revision sieht in dieser Schlußfolgerung einen Verstoß gegen die Denkgesetze: Wenn der Angeklagte um 13.40 Uhr in die Stadt gekommen sei und sich gegen 14.00 Uhr zur Imbißstube begeben habe, dann müsse er sich zuvor ja irgendwo aufgehalten haben, dann habe er also auch anderswo noch Alkohol zu sich nehmen können. - Damit kann der Beschwerdeführer nicht durchdringen. Denn die Annahme, daß der Angeklagte in der verbliebenen knappen Zeitspanne keine weiteren Gaststätten aufgesucht habe, ist denkgesetzlich natürlich möglich. Sie ist sogar sehr wahrscheinlich, wenn man die Zeit berücksichtigt, die der Angeklagte brauchte, um von seinem Wagen zur Imbißstube und dann wieder zurück zu gelangen. Anders verhält es sich mit der geradezu abenteuerlichen Darstellung des Angeklagten, er habe in dieser guten Viertelstunde in verschiedenen (!) Lokalen derart viel Alkohol getrunken, daß er es - obschon anfangs angeblich fast nüchtern (!) - noch bis zu einer BAK von 2,27 Promille bringen konnte. Das ist höchst unwahrscheinlich. Wenn die Kammer dieser Einlassung gefolgt wäre, hätte das Revisionsgericht zweifellos eingreifen müssen.

Im Fall 61 war der Angeklagte wegen schweren Diebstahls im Rückfall zu einem Jahr Freiheitsstrafe verurteilt worden. Gemeinsam mit einem Komplizen hatte er einen Kiosk aufgebrochen und Zigaretten und Süßwaren im Gesamtwert von 1000,-- DM entwendet. Mit der Revision wird gerügt, daß der Angeklagte aus Not gehandelt habe. Deshalb hätte er

nur wegen Notentwendung, § 248 a StGB a. F., bestraft werden dürfen. Dabei hat der Beschwerdeführer übersehen, daß sich das Revisionsgericht nur noch mit dem Strafausspruch befassen kann. Der Schuldspruch ist infolge der auf das Strafmaß beschränkten Berufung bereits rechtskräftig geworden. Er wäre auch nicht zu beanstanden gewesen. Eine Beute im Werte von 1000,-- DM kann unmöglich noch als geringwertig angesehen werden. Nach Ansicht des Beschwerdeführers hätte die Notlage des Angeklagten aber wenigstens im Strafmaß, insbesondere bei der Anwendung der Rückfallvorschrift (§ 48 StGB) Berücksichtigung finden müssen. Die Strafkammer habe zwar angenommen, daß sich der Angeklagte nur in bedrängten Verhältnissen befunden habe. Doch ließen die Urteilsgründe nicht erkennen, warum er sich nicht in Not befunden haben soll. In der Tat hat sich die Strafkammer darüber nicht näher ausgelassen. Das kann der Revision aber nicht zum Erfolg verhelfen. Denn im vorliegenden Fall sprechen bereits die äußeren Umstände eindeutig gegen eine 'Notentwendung': Die Angeklagten haben das Diebesgut in sechs Taschen fortschaffen müssen. Gestohlen haben sie nur Tabakwaren und Süßigkeiten, die sicher nicht zu den zur Befriedigung dringender Lebensbedürfnisse unbedingt erforderlichen Gegenständen zählen.¹⁾ Angesichts dieser Tatumstände brauchte nicht noch eingehend erläutert zu werden, daß der Angeklagte nicht aus Not gehandelt hat, mag er sich auch in bedrängten wirtschaftlichen Verhältnissen befunden haben.

Im Fall 75 war der Angeklagte der fahrlässigen Trunkenheit im Verkehr schuldig befunden worden. Er war im alkoholisierten Zustand (mittl. BAK: 1,96 ‰) noch Auto

1) Die entwendeten Gegenstände brauchen allerdings nicht unmittelbar zur Behebung der Notlage bestimmt zu sein. Es genügt, wenn durch ihren Gegenwert (Geld) der Bedrängnis gesteuert werden soll, vgl. Heumann-Trosien, "Leipziger Kommentar" (9. Aufl. 1974), § 248 a, 4. Dafür hat die Revision aber nichts vorgetragen.

gefahren, weil er, seinen Angaben zufolge, seine an Kinderlähmung erkrankte Frau vom Bahnhof abholen mußte. Auf Grund seiner zahlreichen Vorstrafen hatte ihn das Berufungsgericht zu zwei Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Die Revision erblickt darin einen Verstoß gegen die Aufklärungspflicht: Das Gericht hätte sich mit der bloßen Feststellung der Strafeinträge nicht begnügen dürfen. Vielmehr hätte es auch die Akten über seine letzte Verurteilung beiziehen und die Entscheidungsgründe verlesen müssen. Dann hätte sich herausgestellt, daß es auch zu dieser Verurteilung nur gekommen sei, weil der Angeklagte seiner körperbehinderten Frau behilflich sein wollte. Dadurch hätte bewiesen werden können, daß der Angeklagte immer wieder an dem Konflikt zwischen menschlicher Pflicht und Verbot strauchele. -

Mit dieser Aufklärungsrüge kann der Beschwerdeführer offensichtlich keinen Erfolg haben. Der Strafkammer mußte es sich keineswegs aufdrängen, eines der insgesamt 15 (!) gegen den Angeklagten ergangenen Urteile besonders zur Verlesung zu bringen.¹⁾ Das hätte auch nichts an der Entscheidung geändert, denn das Gericht hat in dem angefochtenen Urteil deutlich zum Ausdruck gebracht, daß die Motive des Angeklagten für ihn keinen Freibrief bedeuten könnten.²⁾ Weiterhin wird unter b. die Länge der Sperrfrist moniert. Der Beschwerdeführer vermißt Gründe dafür, warum eine "längerwährende" Sperre erforderlich gewesen sei. Er scheint zu übersehen, daß gegen den Angeklagten gem § 69 a III StGB mindestens eine Sperre von einem Jahr anzuordnen war.³⁾ Stellt man die zahlreichen Vorstrafen

-
- 1) Abgesehen davon, daß der Gegenstand dieses Strafverfahrens dem Gericht auch vom Angeklagten selbst oder sonst auf zulässige Weise zur Kenntnis gebracht worden sein könnte.
 - 2) "Die Kammer hat den Eindruck gewonnen, daß sich der Angeklagte des Ernstes seiner Situation noch keineswegs bewußt ist und daß er ohne die Einwirkung des Strafvollzugs auch fernerhin geneigt wäre, angesichts der Gehbehinderung seiner Ehefrau insbesondere ein gelegentliches Fahren ohne Fahrerlaubnis lediglich als 'Kavaliersdelikt' zu betrachten" (Bl. 13 der UA).
 - 3) Dem Angeklagten war zuletzt mit Urteil vom 21.9.1972 die Fahrerlaubnis entzogen worden.

des Angeklagten in verkehrsrechtlicher Hinsicht in Rechnung, so kann die ihm auferlegte Sperrfrist von zwei Jahren offensichtlich nicht beanstandet werden.

Auch im Fall 69 geht es um ein Vergehen der Trunkenheit im Verkehr. Der Angeklagte war im absolut fahruntüchtigen Zustand (mittl. BAK mindestens 2,4 ‰) fast 200 km auf der Autobahn gefahren. Da er schon einmal nach § 316 StGB bestraft werden mußte und die neuerliche Trunkenheitsfahrt innerhalb der ihm deswegen auferlegten Bewährungsfrist begangen hatte, war der Angeklagte zu einem Monat Freiheitsstrafe verurteilt worden. Nach Ansicht der Revision hätte auch diese Strafe zur Bewährung ausgesetzt werden müssen, weil die Vorstrafe ungewöhnlich hart ausgefallen sei. Im gesamten Gerichtsbezirk sei sonst kein Fall bekannt, in dem gegen einen Ersttäter wegen einer fahrlässigen Trunkenheitsfahrt eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten verhängt worden sei. Auch die Bewährungszeit sei über das übliche Maß hinausgegangen. Der Angeklagte habe sich fast vier Jahre straffrei geführt und sich, abgesehen von den Alkoholfahrten, auch nie etwas zuschulden kommen lassen. Damit kann der Beschwerdeführer nicht durchdringen. Ihm ist zwar zuzugeben, daß die erste Trunkenheitsfahrt des Angeklagten sehr streng geahndet worden ist.¹⁾ Dafür wird es indessen Gründe gegeben haben. Eine Freiheitsstrafe durfte ja nur verhängt werden, wenn besondere Umstände sie unerläßlich machten, § 47 StGB. Aber selbst wenn die Vorstrafe zu hart ausgefallen sein sollte, konnte das doch nicht bedeuten, daß die Wiederholungstat nunmehr milder zu beurteilen wäre. Der Angeklagte hat sich seine Vorverurteilung nicht zur Warnung dienen lassen. Er ist innerhalb der Bewährungsfrist rückfällig geworden und hat

1) Für gewöhnlich gilt im LG-Bezirk Nürnberg-Fürth bei der Ahndung von Trunkenheitsfahrten folgende Regel: Ersttat Geldstrafe, Zweittat Freiheitsstrafe mit Bewährung. Daß im vorliegenden Fall von dieser Praxis abgewichen worden ist, kann aber nicht dazu führen, daß dem Angeklagten bei der Beurteilung seiner zweiten Trunkenheitsfahrt ein 'Strafrabatt' zuzubilligen wäre. Vgl. dazu den folgenden Text.

eine besonders lange und gefährliche Trunkenheitsfahrt unternommen.¹⁾ Da durfte die Strafkammer davon ausgehen, daß zur Einwirkung auf den Angeklagten nunmehr eine Vollstreckung der Strafe geboten sei.

Im Fall 68 war der Angeklagte wegen fahrlässiger Körperverletzung im Straßenverkehr verurteilt worden. Beim Überqueren einer bevorrechtigten Straße war er mit dem von rechts kommenden Fahrzeug des Geschädigten K. zusammengestoßen. Mit der Revision wird unter b. ein Mitverschulden des Vorfahrtsberechtigten geltend gemacht. K. habe die im Kreuzungsbereich vorgeschriebene Höchstgeschwindigkeit überschritten und sich nur auf den Verkehr auf der rechten untergeordneten Straße konzentriert. Hätte er auch die Verkehrsvorgänge auf der linken Seite beachtet, so hätte er den Angeklagten früher bemerkt und rechtzeitig bremsen können. Diese Rüge ist aussichtslos: Eine überhöhte Geschwindigkeit des Vorfahrtsberechtigten begründet nur dann dessen Mitverschulden, wenn sie für den Unfall ursächlich geworden ist.²⁾ Hier schied sie als Unfallursache aus, weil der Geschädigte das Fahrzeug des Angeklagten erst auf 10 m Entfernung bemerkt hatte und den Unfall folglich auch bei Einhaltung der vorgeschriebenen Geschwindigkeit nicht hätte vermeiden können. Daß der Geschädigte den wartepflichtigen Angeklagten nicht fortwährend im Auge behalten hat, kann ihm nicht angelastet werden. Er hat ihn an der Einmündung anhalten sehen. Da durfte er darauf vertrauen, daß der Angeklagte die Vorfahrt beachten würde. Als er den Vorfahrtsverstoß erkannte, war es für Abwehrmaßnahmen bereits zu spät. Deshalb trifft den Geschädigten keine Schuld an dem Zusammenstoß.

1) Der Einwand der Revision, das Gericht hätte in diesem Zusammenhang die Frage der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten bei Fahrtantritt prüfen müssen, muß befremden. Die Strafkammer hat im Urteil in aller Breite dargelegt, daß der Angeklagte bereits aus dem Gesichtspunkt der vorverlegten Schuld verantwortlich ist (Bl. 3/4 der UA). Unter diesen Umständen konnte es den Angeklagten nur belasten, wenn er sich - obwohl er wußte, daß er noch fahren würde - bis zur Schuldunfähigkeit betrunken haben sollte.

2) Vgl. Mühlhaus, Anm. 8 c) zu § 8 StVO

Im Fall 58 war der Angeklagte, der sich einer Nötigung und einer damit verbundenen Straßenverkehrsgefährdung schuldig gemacht hatte, neben einer Geldstrafe von 1400,-- DM auch mit einem einmonatigen Fahrverbot belegt worden. Mit der Revision wird unter b. gerügt, daß die Geldstrafe den Angeklagten schon empfindlich genug treffe. Darüber hinaus ein Fahrverbot zu verhängen, sei nicht erforderlich. Denn der Angeklagte sei zuvor, trotz 30jähriger Fahrpraxis als Reisender, verkehrsrechtlich nie in Erscheinung getreten und habe sich seit jenem Vorfall auch nichts mehr zuschulden kommen lassen. Den Urteilsgründen läßt sich jedoch entnehmen, daß die Strafkammer diese Gesichtspunkte bei der Entscheidung bereits berücksichtigt hat. Sie haben die Kammer dazu bewogen, die vom Erstrichter verfügte Dauer des Fahrverbots um zwei Monate zu ermäßigen.¹⁾ An der Anordnung eines Fahrverbots hat das Gericht aber festgehalten, weil es ihm erforderlich erschien, "um den Angeklagten nachhaltig zu beeindrucken und ihm vor Augen zu führen, welche Anforderungen an das Verantwortungsbewußtsein eines Kraftfahrers angesichts der heutigen Verkehrsverhältnisse gestellt werden müssen" (Bl. 7/8 der UA). Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden.

Im Fall 33 wird unter c. gerügt, daß der Zeuge Dr. W., der die Blutentnahme beim Angeklagten durchgeführt hatte, nach seiner Vernehmung vor Gericht nicht auch als Sachverständiger vereidigt worden sei. Ein entsprechender Antrag der Verteidigung sei zurückgewiesen worden. Darin liege ein Verstoß gegen § 79 I 2, der bereits zur Aufhebung des Urteils zwingt. -

1) "Ein Fahrverbot von drei Monaten allerdings erscheint der Kammer zu hart. In größerem Ausmaß, als es das Amtsgericht getan hat, glaubt die Strafkammer berücksichtigen zu müssen, daß der Angeklagte in verkehrsrechtlicher Hinsicht noch nicht bestraft werden mußte. ... Es konnte auch nicht unberücksichtigt bleiben, daß der Angeklagte beruflich auf seinen Führerschein angewiesen ist und daß er seit dem Tattag längere Strecken unbeanstandet gefahren ist. Unter diesen Umständen erachtete die Kammer ein Fahrverbot von nur einem Monat für erforderlich, angemessen, aber auch ausreichend" (Bl. 8 der UA).

Damit kann der Beschwerdeführer keinen Erfolg haben. Zwar ist ein Sachverständiger zu vereidigen, wenn dies nach § 79 I 2 beantragt wird. Unterbleibt die Vereidigung, so begründet das die Revision, weil nicht ausgeschlossen werden kann, daß der Sachverständige sein Gutachten geändert oder ergänzt hätte, wenn er es hätte beschwören müssen.¹⁾ Insoweit ist dem Beschwerdeführer also zuzustimmen. Dr. W. ist aber nicht als S a c h v e r s t ä n d i g e r gehört worden. Er ist darüber vernommen worden, welchen Eindruck der Angeklagte auf ihn während der Untersuchung machte. Nach ganz herrschender Ansicht ist ein Arzt, der über seine Wahrnehmungen bei einer Blutprobenentnahme berichten soll, als - sachverständiger - Z e u g e zu vernehmen.²⁾ Demgemäß hat es auch mit seiner Vereidigung als Zeuge sein Bewenden. Gegen diese Ansicht ließen sich zwar beachtliche Gesichtspunkte anführen.³⁾ Der Beschwerdeführer hat sich damit jedoch nicht auseinandergesetzt.

Im Fall 55 war der Angeklagte wegen Beleidigung und Bedrohung zu acht Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden. Nach Ansicht der Revision hätte diese Strafe zur Bewährung ausgesetzt werden müssen. Der Angeklagte sei seit jenem Vorfall, der zur Zeit der Berufungsverhandlung schon fast zwei Jahre zurückgelegen habe, nicht mehr straffällig geworden. Auch diese Rüge muß scheitern. Denn die Strafkammer hat dem Angeklagten Strafaussetzung versagt, weil er, einschlägig vorbestraft, innerhalb einer laufenden Bewährungsfrist wieder rückfällig geworden war. Das kann nicht beanstandet werden. Daß der Anbeklagte bis zur Berufungsverhandlung keine weiteren Straftaten begangen hat, brauchte das Landgericht selbstverständlich nicht zu berücksich-

1) Kleinknecht § 79, 4

2) A. A. Jessnitzer BA 1968, 198; Meyer in L.-R. § 85, 14

3) Vgl. dazu Meyer aaO, 14 ff.

tigen.¹⁾

Immer noch eindeutige Fälle

Im Fall 52 war der Angeklagte mit seinem Mofa gefahren, obwohl er zuvor Alkohol getrunken hatte (mittl. BAK 2,27 ‰/‰). Er war deshalb wegen Trunkenheit im Verkehr verurteilt worden. Mit der zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegten Revision macht der Angeklagte geltend, daß er noch fahrtüchtig gewesen sei. Dazu hat die Strafkammer folgendes ausgeführt: "Aus dem Mittelwert von 2,27 ‰/‰ muß zwingend gefolgert werden, daß der Angeklagte auf jeden Fall alkoholbedingt fahruntüchtig war, ohne daß es auf eine Feststellung anzukommen hat, wo die Promillegrenze bei Mofa-Fahrern liegt, die tatsächlich umstritten ist" (Bl. 4 der UA).

Diese Ausführungen sind nicht unbedenklich. Denn für Mofa-Fahrer gibt es keinen absoluten Grenzwert, von dem ab eine alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit stets anzunehmen wäre.²⁾ Daher kann es auch keinen Alkoholwert geben, aus dem dies "zwingend" zu folgern wäre. Vielmehr muß in jedem Einzelfall dargelegt werden, aus welchen Beweiszeichen auf die Fahruntüchtigkeit zu schließen war.³⁾ Insoweit hat sich die Strafkammer mit der Feststellung be-

1) Das wäre m. E. sogar rechtsfehlerhaft. Bei seiner Entscheidung über die Strafaussetzung soll der Richter gem § 56 I 2 StGB zwar auch das Verhalten des Verurteilten nach der Tat heranziehen. Dem Angeklagten durfte es aber nicht schon zugute gehalten werden, daß er seither nicht mehr straffällig geworden war. Sonst würden wohl die meisten der Verurteilten, denen in erster Instanz Strafaussetzung versagt worden war, Rechtsmittel einlegen, um durch künftiges Wohlverhalten eine günstigere Entscheidung in der Berufungsinstanz herbeizuführen. Die wenigen, die ihre Verurteilung nicht angreifen würden, wären benachteiligt. Das kann nicht rechtens sein.

2) Vgl. BGHSt 25, 360 = NJW 1974, 2056 mit abl. Anm. Händel. Die Entscheidung ist am 29.8.1974 ergangen. Ob die Strafkammer zur Zeit der Urteilsfällung (8.11.1974) bereits davon wußte, erscheint angesichts ihrer Ausführungen zweifelhaft.

3) Es verhält sich hier nicht anders als beim Nachweis der relativen Fahruntüchtigkeit eines Autofahrers: Mangels eines absoluten Promillegrenzwertes muß der Beweis erbracht werden, daß der Mofa-Fahrer infolge rauschbedingter Ausfallerscheinungen fahruntüchtig war.

gnügt, daß der Angeklagte wegen "seiner auffälligen Fahrweise von der Polizei gestellt" worden sei (Bl. 3 der UA). Das reicht normalerweise nicht aus, um dem Revisionsgericht eine Überprüfung der Rechtsanwendung zu ermöglichen. Das Gericht hätte schon erläutern müssen, worin das 'auffällige' Fahrverhalten des Angeklagten bestand und wieso es auf eine alkoholbedingte Enthemmung schließen ließ. Trotz dieser Bedenken wird man die Revision noch als offensichtlich unbegründet ansehen müssen. Denn je höher der Blutalkoholgehalt eines Kraftfahrers ist, desto weniger Indiztatsachen sind für die Feststellung seiner Fahruntüchtigkeit zu verlangen.¹⁾ Bei einem Alkoholspiegel von 2,27 ‰, der in aller Regel schon zur Annahme verminderter Schuldfähigkeit berechtigt, wird auch ein Mofa-Fahrer meist nicht mehr in der Lage sein, sein Fahrzeug sicher zu führen. Deshalb dürfte es im vorliegenden Fall genügen, wenn die Strafkammer zum Nachweis alkoholbedingter Fahruntüchtigkeit festgestellt hat, daß die - nicht näher umschriebene - "auffällige Fahrweise" des Angeklagten die Polizei bereits zum Eingreifen veranlaßt hat.

Im Fall 51 war der zur Tatzeit stark alkoholisierte Angeklagte u. a. wegen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr, § 315 b StGB, verurteilt worden. Die Strafkammer hatte es, in Übereinstimmung mit dem dazu gehörten Sachverständigen, für erwiesen erachtet, daß der Angeklagte bei Begehung der Tat noch schuldfähig war. Dabei war sie zu seinen Gunsten von einem höchstmöglichen Alkoholwert von 2,9 ‰ ausgegangen. Mit der Revision wird gerügt, daß sich die Kammer ihre Überzeugung unter Verstoß gegen die Aufklärungspflicht gebildet habe. Der Sachverständige sei in seinem Gutachten nur von einem maximalen Promillewert von 2,8 ausgegangen. Wenn das Gericht demgegenüber auch eine BAK von 2,9 ‰ nicht ausschließen konnte, so hätte es den Sachverständigen noch zu der Frage hören müssen, ob d i e s e r Wert nicht zur Schuldunfähigkeit des Angeklagten führen konnte. -

1) Vgl. nur Dreher § 316, 7 m. w. N.

Das scheint etwas für sich zu haben. Denn bei allen Fragen, über die das Gericht nicht aus eigener Sachkunde entscheiden kann, muß es einen Sachverständigen hinzuziehen. Im vorliegenden Fall hat sich die Strafkammer nicht genug Sachkunde zugetraut, um die Frage der Schuldfähigkeit des Angeklagten selbst zu beurteilen. Deshalb hat sie den Sachverständigen zu Rate gezogen. Dann hätte sie aber von den tatsächlichen Grundlagen seines Gutachtens nicht abweichen dürfen, ohne ihn zuvor über die Auswirkungen zu befragen. Auf den ersten Blick scheint also tatsächlich ein Verstoß gegen die Aufklärungspflicht gegeben zu sein. Bei näherem Hinsehen erweist sich die Aufklärungsrüge jedoch als aussichtslos. Denn die Strafkammer ist von den G r u n d - l a g e n des Gutachtens gar nicht abgewichen, obwohl sie dem Angeklagten einen noch höheren Alkoholwert zugebilligt hat als der Sachverständige. Der Sachverständige hat sich nämlich auf allgemeine Erwägungen gestützt, denen sich das Gericht im Urteil angeschlossen hat: "Ausgeschlossen war die Steuerungsfähigkeit auf der Willensseite jedoch nicht. Das entnimmt die Kammer mit dem Sachverständigen Dr. W. daraus, daß die Fluchtfahrt sowohl in dem konkreten Anlaß als auch in ihren vielen genannten Einzelheiten (irreführende Blinkerbetätigung, Bewältigung schwieriger Fahrsituationen etc.) deutlich als willensgesteuert und willensbeherrscht erscheint" (Bl. 20 der UA). Auf Grund dieser Erwägungen hat die Kammer den Schluß gezogen, daß selbst eine höchstmögliche - vom Sachverständigen aber als unwahrscheinlich erachtete - BAK von 2,9 ‰/oo an der Schuldfähigkeit des Angeklagten nichts geändert hätte.

Im Fall 67 war der Angeklagte gem § 230 StGB verurteilt worden. Er war auf den noch rollenden oder bereits stehenden Pkw des Mitangeklagten S. aufgefahren. Die Ehefrau des S. war dabei zu Schaden gekommen. Der Angeklagte hat behauptet, S. habe mitten in der Fahrbahn angehalten. Der Zeuge M. hat diese Behauptung bestätigt. Die Strafkammer ist dem jedoch nicht gefolgt, sondern mit Hilfe der in der Unfallskizze festgehaltenen Bremsspuren sowie der Fotos

von den Unfallfahrzeugen zu der Überzeugung gelangt, daß sich S. zum Zeitpunkt des Unfalls nur noch 85 cm vom rechten Fahrbahnrand der insgesamt 6 m breiten Straße entfernt befand und daher nicht gegen das Rechtsfahrgebot verstoßen habe. Die Revision sieht darin einen Verstoß gegen den Satz 'in dubio pro reo'. Die Aussage des völlig unbeteiligten Zeugen M. hätte nicht als falsch abgetan werden dürfen. Zugunsten des S. hätte sie vielleicht als zweifelhaft bewertet werden können, "nicht jedoch in ihrer Aussagekraft zugunsten des Angeklagten". -

Damit kann der Beschwerdeführer keinen Erfolg haben. Es ist Sache des Tatrichters, ob er der Aussage eines Zeugen Glauben schenken will. Wenn er ihr nicht folgt, weil er sie auf Grund der Beweisaufnahme für widerlegt hält, so kann darin unmöglich ein Verstoß gegen 'in dubio pro reo' gefunden werden. Der Einwand des Beschwerdeführers ist daher offensichtlich unbegründet. Die Strafkammer könnte aber auf andere Weise gegen diesen Grundsatz verstoßen haben: Ob das Fahrzeug des S. beim Aufprall bereits stand oder noch rollte, ist nicht aufgeklärt worden. Demgemäß ist die Kammer zugunsten des Mitangeklagten S. davon ausgegangen, daß ihm nicht zu widerlegen sei, "daß er im Augenblick des Zusammenstoßes noch im Begriff war, sein Fahrzeug zum rechten Straßenrand hin ausrollen zu lassen" (Bl. 8 der UA). Zugunsten des Angeklagten hätte sie dann aber auch annehmen müssen, daß der Wagen bereits zum Stehen gekommen war, als sich der Unfall ereignete. Das hat die Strafkammer versäumt.¹⁾ Darauf kann das Urteil aber nicht beruhen. Denn die Entscheidung wäre auch dann nicht anders ausgefallen, wenn dieser Geschehensablauf der Urteilsfindung zugrundegelegt worden wäre. Auch dann wäre dem Angeklagten ein Vorwurf zu machen, da er verpflichtet war, seine Fahrweise auf das vorausfahrende Fahrzeug einzustellen, vgl. §§ 4 I 1, 1 II StVO. Er hätte seine Geschwindigkeit bei Zeiten herabsetzen und notfalls hinter dem Wagen des S. anhalten müssen, bis er Gelegenheit hatte, diesen zu überholen.

1) Jedenfalls hat sie es im Urteil nicht zum Ausdruck gebracht.

Im Fall 47 war der Angeklagte wegen Verletzung der Unterhaltspflicht zu acht Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden. Mit der Revision wird die Aufhebung des Urteils "samt den dazugehörigen tatsächlichen Feststellungen" beantragt. Gerügt wird "die Verletzung formellen und materiellen Rechts". Die Verurteilung soll gegen die Denkgesetze und die allgemeine Lebenserfahrung verstoßen. Darüber hinaus soll das Tatgericht bei seinen denk- und erfahrungswidrigen Erwägungen auch noch den Grundsatz 'in dubio pro reo' verletzt haben. -

Das sind mächtige Worte. Der Verteidiger wird sie aber gar nicht so ernst gemeint haben. Denn er pflegt seine Revisionsschriftsätze stets mit dieser gedankensparenden Formel zu 'begründen'.¹⁾ Welche Blüten das treiben kann, zeigt der vorliegende Fall: Die Strafkammer hat in aller Breite dargelegt, daß der Angeklagte unterhaltspflichtig ist und daß er dieser Pflicht nicht nachgekommen ist, obwohl er dazu in der Lage gewesen wäre und der Lebensbedarf seines Kindes ohne die Hilfe der Kindsmutter gefährdet wäre. Der Angeklagte hat dies auch nie in Abrede gestellt. Deshalb ist schon die Berufung auf das Strafmaß beschränkt worden. Der Angeklagte hat aber auch bis zur Berufungsverhandlung keinen Unterhalt gezahlt, obwohl der Amtsrichter ihm dazu geraten hatte, wenn er eine mildere Bestrafung erwirken wollte.²⁾ Mit der Revision ging es dem Angeklagten ersichtlich nur um weiteren Strafaufschub. Die mächtigen Worte des Verteidigers waren also fehl am Platze. -

Auch in den Fällen 28, 29 und 65 ist ganz unerfindlich, worin der Verteidiger einen Verstoß gegen die Denkgesetze, die Lebenserfahrung oder den Satz 'in dubio pro reo' erblickt haben könnte. Sämtlichen Fällen ist gemeinsam, daß sie in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht besonders

1) Vgl. dazu die Fälle 28, 29, 45 und 65

2) Das ergibt sich aus einem den Akten beigelegten Vermerk des Amtsrichters. Der Verurteilte hatte bei ihm vorgesprochen und ihm erklärt, "daß er das Urteil nur deshalb angefochten habe, damit er am Geburtstag seines Kindes in Freiheit sei" (Bl. 31 der Akten).

einfach lagen: Die Angeklagten waren geständig oder auf frischer Tat betroffen. Bei der Rechtsanwendung waren die Tatgerichte vor keine Probleme gestellt. Daher war schon die Berufung in allen Fällen ganz oder teilweise auf den Strafausspruch begrenzt worden. Der Verteidiger hätte sich also die Mühe machen müssen, den Instanzgerichten einen Rechtsfehler bei der Strafzumessung nachzuweisen. Das wäre schwergefallen, da sämtliche Verurteilte - zum Teil erheblich - vorbestraft waren. Leichter war es, ganz pauschal die Verletzung formellen und materiellen Rechts, der Denkgesetze, der Lebenserfahrung und insbesondere des Grundsatzes 'in dubio pro reo' zu rügen und 'um die Überprüfung des gesamten Urteils' zu bitten.

In den Fällen 26, 30, 31, 35, 36, 40, 46, 57 und 59 ist lediglich die allgemeine Sachrüge erhoben worden. Diese Revisionen sind offensichtlich unbegründet, da weder der Schuldspruch noch der Strafausspruch in materiellrechtlicher Hinsicht beanstandet werden können. In einigen Fällen läßt sich das leicht darlegen. Etwa im Fall 36: Dort war der Angeklagte wegen schweren Diebstahls zu sechs Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden. Dem Urteil ist zu entnehmen, daß er mit Hilfe eines daktyloskopischen Gutachtens überführt werden konnte. Da der Angeklagte in rückfallbegründender Weise vorbestraft war, kann auch am Strafmaß nicht gerüttelt werden.¹⁾ Oder im Fall 46: Dort war der Angeklagte wegen eines Vergehens des fahrlässigen Vollrauschs verurteilt worden. Er hatte mit einer Stahlrute auf den Geschädigten eingeschlagen. Die Strafkammer wollte auf Grund der Angaben des Angeklagten zur Trinkmenge nicht ausschließen, daß er sich dabei in einem die Schuldfähigkeit ausschließenden Rauschzustand befunden hat. Sonst hätte dem Angeklagten eine erneute Bestrafung wegen gefährlicher Körperverletzung und damit eine Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten (§ 48 StGB) gedroht. Im Fall 30 war sogar die Gefahr einer V e r b ö s e r u n g im Schuldspruch zu befürchten. Der Angeklagte war der fortgesetzten räuberischen Erpressung

1) Gem § 48 StGB ist auf die Mindeststrafe erkannt worden.

schuldig befunden worden. Das Landgericht hat dazu Feststellungen getroffen, die auch die Annahme eines schweren Falls i. S. des § 250 I Ziff 2 StGB a. F.¹⁾ gerechtfertigt hätten. Im Urteil heißt es: "Im Herbst 1973 kamen der Angeklagte B., der flüchtige A. und der (Mit) Angeklagte S., gegen den das Verfahren abgetrennt wurde, überein, bei italienischen Gaststättenpächtern und Geschäftsinhabern vorzusprechen und diese zu erpressen" (Bl. 254 der Akten). Der Angeklagte hat sich also mit seinen Kumpanen von vornherein verbunden und die Erpressungen im 'mafiaähnlichen Stil' aufgezogen. Damit waren die Voraussetzungen einer **s c h w e r e n** räuberischen Erpressung, §§ 253, 255, 249, 250 I Ziff 2 StGB a. F. gegeben. Dem Angeklagten hätte eine Freiheitsstrafe von wenigstens fünf Jahren drohen können. In der Vorinstanz ist er also noch gut davongekommen. -

In anderen Fällen bedarf es einiger Erläuterungen. So im Fall 35: Dort war die Angeklagte wegen fahrlässiger Tötung ihrer Stieftochter zu 1200,-- DM Geldstrafe verurteilt worden. Die Angeklagte hatte sich darauf berufen, daß ihr die Getötete ins Steuer gegriffen habe. Die Strafkammer hat den Fahrlässigkeitsvorwurf auf folgende Gesichtspunkte gestützt: Sollte die Einlassung der Angeklagten zutreffen, so wäre ihr vorzuwerfen, daß sie ihre Stieftochter auf dem Beifahrersitz Platz nehmen ließ, obwohl ihr bekannt war, daß diese in nervenärztlicher Behandlung war und zu Schreckreaktionen neigte. Sollte diese Einlassung nur eine Schutzbehauptung gewesen sein (wofür nach Ansicht der Kammer der Verlauf der Bremsspuren sprach: der Wagen war nach **l i n k s** ausgebrochen), so hätte die Angeklagte fahrlässig gehandelt, weil sie schneller gefahren wäre, als es die - ihr bekannte - Straßenverhältnisse zuließen. Der Schuldspruch hält also der Nachprüfung stand. Auch der Strafausspruch begegnet keinen Bedenken. Die Strafkammer hat von

1) § 250 I Ziff 2 a. F. (vgl. nunmehr § 250 I Ziff 4) lautet: "Auf Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren ist zu erkennen, wenn 2. zu dem Raube mehrere mitwirken, welche sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden haben;"

der Bestimmung des § 60 StGB keinen Gebrauch gemacht, weil die Angeklagte zu ihrer (sechs Jahre jüngeren) Stieftochter nur sehr lose persönliche Beziehungen unterhielt. Daher war sie nach Ansicht der Kammer durch ihren Tod nicht so schwer betroffen, daß die Verhängung einer Strafe offensichtlich verfehlt wäre. Das ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. In tatsächlicher Hinsicht läßt sich die Feststellung, daß zwischen der Angeklagten und ihrer Stieftochter kein n a h e s Angehörigenverhältnis bestand, nicht überprüfen. Im Fall 40 war der Angeklagte, auf Berufung der Staatsanwaltschaft hin, gem §§ 315 c, 230 StGB zu drei Monaten Freiheitsstrafe verurteilt worden. Der Erstrichter hatte die Strafe noch zur Bewährung ausgesetzt. Er war trotz der Vorstrafen des Angeklagten zu einer günstigen Sozialprognose gekommen. Für ihn war ausschlaggebend, daß der Angeklagte nach seiner letzten Verurteilung (vom 9.7.1968) eine Bewährungszeit von drei Jahren durchgestanden hatte, ohne wieder straffällig zu werden: "Der Druck, nunmehr im Rückfall eine hohe Freiheitsstrafe erstmals verbüßen zu müssen, verbunden mit der fühlbaren Bewährungsaufgabe, begründen eine derartige Prognose" (Bl. 41 der Akten). Das Berufungsgericht hat dem Angeklagten Strafaussetzung versagt. Die Strafkammer hat aus dem Vorleben des Angeklagten andere Schlußfolgerungen gezogen als der Amtsrichter: "Wer nach zweimaliger fahrlässiger Tötung im Straßenverkehr immer noch nicht das erforderliche Verantwortungsbewußtsein besitzt und sich nun im stark alkoholisierten Zustand ans Steuer setzt, bei dem kann nicht erwartet werden, daß schon der bloße Strafausspruch ausreicht, ihn von der Begehung weiterer Fahrlässigkeitstaten im Straßenverkehr auf Dauer abzuhalten" (Bl. 58 der Akten). Diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Doch dürfte auch der gegenteilige Standpunkt, den das Amtsgericht zur Begründung seines positiven Erwartungsurteils bezogen hat, gut vertretbar sein. Das führt zu der Frage, ob denn eine Revision, die sich bei ihrem Angriff auf ein Berufungsurteil auf die Entscheidung des Erstgerichts stützen kann, noch als 'offensicht-

lich' unbegründet erachtet werden kann.¹⁾ Diese Frage ist im vorliegenden Fall zu bejahen: Bei der Erwartungsprognose nach § 56 I StGB handelt es sich um eine in die Verantwortung des Tatrichters gestellte *Ermessens-*entscheidung. Sie ist der Überprüfung des Revisionsgerichts weitgehend entzogen, da sie nur auf Rechtsfehler untersucht werden kann.²⁾ In rechtlicher Hinsicht begegnet die Entscheidung des Berufungsgerichts jedoch keinen Bedenken. Auch gegen den anderslautenden Spruch des Erstrichters hätte das Revisionsgericht wohl keine Einwände gehabt.

Im Fall 38 war der Angeklagte wegen fahrlässigen Vollrauschs, § 330 a StGB, zu 300,-- DM Geldstrafe verurteilt worden. Mit der zu Protokoll der Geschäftsstelle eingelegten Revision wird gerügt, daß die tatsächlichen Feststellungen die Anwendung des § 330 a StGB nicht rechtfertigen. Diese Rüge ist offensichtlich unbegründet, da die Entscheidung in materieller Hinsicht nicht zu beanstanden ist. In *formeller* Hinsicht begegnet sie jedoch Bedenken: Die Berufung des Angeklagten ist verworfen worden, obwohl die Strafkammer zu einer anderen Entscheidung gelangt ist als der Amtsrichter. In erster Instanz war der Angeklagte noch zweier rechtlich zusammentreffender Vergehen der Beleidigung schuldig befunden worden. In der Berufungsinstanz hat sich dann herausgestellt, daß der Angeklagte zur Tatzeit infolge Alkohols (mittl. BAK 3,25 Promille) schuldunfähig war. Der Schuldspruch konnte daher nicht aufrechterhalten werden. Denn dem Angeklagten war nicht anzulasten, daß er die Polizeibeamten beleidigt hatte, sondern, daß er sich in einen zur Schuldunfähigkeit führenden Rausch

1) Dieses Problem taucht auch in den Fällen 37, 43, 50, 56 und 66 auf. Im Fall 37 hat die Strafkammer jedoch andere Feststellungen getroffen als der Amtsrichter. Im Fall 43 hat sie die Beweise anders gewürdigt. Demgemäß mußte auch die Rechtsanwendung zu anderen Ergebnissen führen. Im Fall 50 ist die Revision, wie noch zu zeigen sein wird, schon aus anderen Gründen erfolgreich. In den Fällen 56 und 66 spielt diese Divergenz aber eine Rolle: Denn in diesen Fällen sind Erstrichter und Berufungsgericht, obwohl sie über denselben Sachverhalt zu entscheiden hatten, zu unterschiedlichen rechtlichen Ergebnissen gelangt. Zum vorliegenden Fall divergierender Prognoseentscheidungen vgl. den Text.

2) L.-R. § 337, 194

versetzt hatte. Wegen dieses Teilerfolgs hätte das Urteil gem § 328 I aufgehoben werden müssen. Mit der Verwerfung des Rechtsmittels unter gleichzeitiger Abänderung des Schuldspruchs kommt nicht hinreichend zum Ausdruck, daß die Berufung, was den Schuldspruch anbelangt, begründet war.¹⁾ Auch die Kosten des Verfahrens hätten dem Angeklagten nicht **a l l e i n** aufgebürdet werden dürfen. Zwar hat er das mit der Berufung angestrebte Ziel seines Freispruchs nicht erreicht. Auch am Strafmaß hat sich nichts geändert. Trotzdem hat er mit seinem Rechtsmittel teilweise Erfolg gehabt. Denn die Änderung des Schuldspruchs ist für den Angeklagten von erheblichem Gewinn: Die Verurteilung wegen fahrlässigen Vollrauschs kann, im Gegensatz zur erstrichterlichen Verurteilung, nicht als Voraussetzung für eine Bestrafung wegen Rückfalls herangezogen werden. Das ist für den Angeklagten, der schon häufiger wegen Ehrverletzung bestraft werden mußte, von großer Bedeutung, wenn er sich wieder einmal wegen Beleidigung verantworten muß. Dieser Teilerfolg hätte es m. E. gerechtfertigt, dem Angeklagten einen Teil der Gebühren nachzulassen²⁾, auch wenn er mit der Berufung ganz andere Ziele verfolgt hat. Die vorgetragenen Bedenken können der Revision jedoch nicht zum Erfolg verhelfen: Durch die - unzutreffende - Fassung der Entscheidungsformel ist der Angeklagte nicht beschwert und mit der Kostenentscheidung hatte sich das BayObLG, da es die Revision mit Recht als offensichtlich unbegründet erachtet hat, nicht mehr zu befassen.³⁾

1) Wann das Urteil gem § 328 I aufzuheben ist und wann es genügt, die angefochtene Entscheidung in der Formel zu ändern, läßt sich der Kommentarliteratur nicht klar entnehmen, vgl. nur die Ausführungen von Gollwitzer § 328, 8 f. Eindeutig Kleinknecht § 328, 1: "Wenn und soweit das Berufungsgericht ... zu einer anderen Entscheidung gelangt als das Erstgericht, hebt es das angefochtene Urteil auf und erläßt sein eigenes Urteil". Das spricht für die hier vertretene Auffassung.

2) Ebenso in einem vergleichbaren Fall OLG Celle MDR 1976, 1046

3) Vgl. dazu ausführlich L.-R. § 464, 44 m. w. N. Der Angeklagte hätte die Kostenentscheidung mit der sofortigen Beschwerde angreifen müssen.

3) Nicht offensichtlich unbegründete Revisionsrügen

Im Fall 50 war der Angeklagte wegen fahrlässiger Körperverletzung und Unfallflucht verurteilt worden. Das Berufungsgericht hat es, im Gegensatz zum Erstrichter, für erwiesen erachtet, daß es der Angeklagte war, der dem Zeugen Z. mit seinem Taxi die Vorfahrt genommen und dadurch zu einem Ausweichmanöver gezwungen hatte, bei dem die O. als Beifahrerin zu Schaden gekommen war. Es hat sich dabei auf die Angaben der Geschädigten gestützt, die im Lichte der nächsten Straßenlaterne einige Ziffern und Buchstaben vom unbeleuchteten Kennzeichen des davonfahrenden Taxis abgelesen hatte.

Mit der Revision wird zunächst gerügt, daß die Strafkammer einen vorsorglich gestellten Antrag auf Einnahme eines Augenscheins mit fehlerhafter Begründung abgelehnt habe.¹⁾ Der Verteidiger hatte beantragt, an der Unfallstelle einen nächtlichen Augenschein zum Beweis dafür einzunehmen, "daß unter den dort herrschenden Umständen das unbeleuchtete Kennzeichen eines Pkw's aus einer Entfernung von mehr als 25 m nicht mehr abgelesen werden kann". Die Kammer hat diesen Beweisantrag im Urteil mit folgender Begründung zurückgewiesen:

"Die Beleuchtungsverhältnisse im Hirschensuhl ließen ein sicheres Ablesen auch eines unbeleuchteten Kennzeichens zu. Auf dem rechten Gehsteig des Hirschensuhl in stadteinwärtiger Richtung befindet sich 25 m von der Kreuzung entfernt eine in die Fahrbahn ragende Peitschenleuchte, die zur Tatzeit eingeschaltet war und ein unter ihr durchfahrendes Fahrzeug hell erleuchtete. Die Entfernung von dem Beobachtungsplatz der Zeugin O. zu dieser Lichtquelle betrug etwa 26,50 m. Um dorthin sehen zu können, brauchte die Zeugin den Kopf um wenig mehr als 90 Grad zu drehen. Da dies alles aus der maßstabgerechten polizeilichen Skizze erkennbar ist, die Gegenstand der Verhandlung war und mit den Beteiligten besprochen worden ist, erscheint die vom Verteidiger vorsorglich beantragte Einnahme eines nächtlichen Augenscheins zur Erforschung der Wahrheit nicht als erforderlich (§ 244 V StPO)."

1) Der Beschwerdeführer sieht darin einen Verstoß gegen die Aufklärungspflicht. Tatsächlich handelt es sich ausschließlich um eine Frage des Beweisantragsrechts.

Diese Begründung kann die Ablehnung nicht tragen. Aus der polizeilichen Skizze war nur erkennbar, daß sich in 26,50 m Entfernung vom Beobachtungsplatz der Zeugin "eine in die Fahrbahn ragende Peitschenleuchte" befand. Das hat die Verteidigung auch nicht in Zweifel gezogen. Unter Beweis gestellt war, daß diese Beleuchtungsquelle nicht ausreichte, um aus einer Entfernung von mehr als 25 m bei Nacht noch das Ablesen eines unbeleuchteten Kennzeichens zu ermöglichen. Anhand einer Zeichnung konnte sich die Strafkammer darüber unmöglich Gewißheit verschaffen. Der Beschwerdeführer hat diese Ausführungen mit Recht beanstandet. Allerdings war die Einnahme des beantragten Augenscheins aus anderen Gründen entbehrlich: Die Beweisaufnahme hat ja ergeben, daß die Geschädigte tatsächlich einige Ziffern und Buchstaben vom Kennzeichen des flüchtenden Wagens abgelesen hat. Ihre Angaben haben es den Ermittlungsbehörden doch erst ermöglicht, das Taxi des Angeklagten als Unfallfahrzeug in Betracht zu ziehen. Ob der O. dabei ein Ablesefehler unterlaufen ist, hätte auch durch einen Ortstermin nicht geklärt werden können.¹⁾ Daher war die Einnahme eines Augenscheins nicht mehr erforderlich. Der Beweis Antrag durfte also abgelehnt werden, aber nicht aus den im Urteil angeführten Gründen. Das wirft die Frage auf, ob einer Revision, die sich zu Recht gegen die Begründung wendet, mit der ein Beweis Antrag zurückgewiesen worden ist, der Erfolg versagt werden kann, weil es möglich gewesen wäre, den Antrag aus anderen Gründen abzulehnen. Im allgemeinen ist das nicht zulässig. Denn den Revisionsgerichten ist es verwehrt, eine falsch begründete Ablehnung durch das Nachschieben anderer Tatsachen zu halten.²⁾ Dahinter steht der Gedanke, daß der Antragsteller Gelegenheit erhalten muß, sich bei der weiteren Verfolgung seiner Rechte nach der Ablehnung und ihren Gründen zu richten.

1) Ablesefehler lassen sich auch bei ausreichender Beleuchtung nicht ausschließen. Der Antrag hätte nur darüber Aufschluß geben können, ob es überhaupt möglich war, vom Unfallort aus das unbeleuchtete Kennzeichen eines Pkw's abzulesen. Mehr war auch nicht unter Beweis gestellt.

2) Vgl. L.-R. § 244, 299; ausführlich Alsberg-Nüse, S. 457 f. m. w. N.

Dieser Möglichkeit hatte sich der Verteidiger im vorliegenden Fall aber schon begeben, da er seinen Antrag nur hilfsweise gestellt hat. Damit hat er darauf verzichtet, den Ablehnungsgrund - im Falle einer Zurückweisung des Antrags - noch in der Hauptverhandlung zu erfahren. In diesen Fällen sollte es dem Revisionsgericht erlaubt sein, den zutreffenden Ablehnungsgrund nachzuschieben, weil die Prozeßführung des Antragstellers dadurch nicht mehr beeinträchtigt werden kann. Es darf ihm aber nicht gestattet sein, die Revision, ohne Angabe von Gründen, durch Beschluß zu verwerfen, wie es das BayObLG im vorliegenden Fall getan hat.¹⁾

Weiterhin wird im Fall 50 ein Verstoß gegen den Grundsatz 'in dubio pro reo' gerügt. Diese Rüge greift durch: Die Strafkammer hat den Unfallzeitpunkt nicht mehr exakt feststellen können. Festgestellt wurde nur, daß sich der Unfall "nach der insoweit zuverlässigen Erinnerung des Zeugen G. während der Nachrichten der Tagesschau und somit zwischen 20.00 und 20.15 Uhr ereignet hat" (Bl. 14 der UA). Weiter wurde festgestellt, daß der Angeklagte um 20.15 Uhr bereits zu Hause bei seiner Mutter war. Aus diesen Feststellungen hat die Strafkammer folgenden Schluß gezogen:

"Ist danach nicht auszuschließen, daß der Unfall bereits knapp nach 20 Uhr war, dann war es dem Angeklagten, wenn es ihm darauf ankam, sich alsbald anderswo sehen zu lassen, bei den nach 20 Uhr erfahrungsgemäß nicht mehr besonders belebten Straßen und der gut ausgebauten Strecke möglich, bis 20.15 Uhr über den Plärrer nach Hause in die Geschwister-Scholl-Straße zu gelangen; zumindest dann, wenn er, was ein flüchtender Unfallverursacher wohl in Kauf nimmt, die Ortsgeschwindigkeit zeitweise überschritten hat" (Bl. 14 der UA).

Auf Grund dieser Schlußfolgerung hat die Kammer den Angeklagten verurteilt und damit in klassischer Weise gegen das Gebot, 'in dubio pro reo' zu entscheiden, verstoßen. Denn es war ja, den Urteilsfeststellungen zufolge, ebensovienig auszuschließen, daß sich der Unfall erst kurz vor

1) Nach Ansicht der Staatsanwaltschaft am BayObLG hat "das LG den hilfsweise gestellten Beweisantrag in den Urteilsgründen rechtsfehlerfrei abgelehnt, weil es mit der Ablehnung nicht gegen sein pflichtgemäßes Ermessen zur Erforschung der Wahrheit verstoßen hat" (Bl. 164 der Akten).

20.15 Uhr zugetragen hat. Dann wäre es dem Angeklagten nicht mehr möglich gewesen, bis 20.15 Uhr nach Hause zu gelangen. Von dieser, dem Angeklagten günstigsten Möglichkeit, hätte das Gericht im Z w e i f e l ausgehen müssen, es sei denn, es hätte keine Zweifel mehr an der Unfallzeit gehabt. Dazu hätte es darlegen müssen, daß sich der Unfall, seiner Überzeugung nach, tatsächlich schon kurz nach 20.00 Uhr ereignet hat. Das hat die Strafkammer aber nicht getan. Der genaue Zeitpunkt des Unfalls ist ungewiß geblieben. Nur die Zeitspanne, in der er sich zugetragen haben muß, wurde festgestellt. Dies alles hat schon die Revision vorgetragen. Das Rechtsmittel durfte nicht verworfen werden, schon gar nicht als 'offensichtlich' unbegründet.

Im Fall 32 waren die Angeklagten einer Übertretung nach § 360 I Ziff 8 StGB a. F. für schuldig befunden worden. Im Wege der Ersatzrevision (§ 334 a. F.) wird gerügt, daß der Tatbestand einer Verweigerung der Namensangabe nicht gegeben sei. Das Rechtsmittel hätte bei allen Angeklagten zum Erfolg führen müssen, denn die tatsächlichen Feststellungen im amtsrichterlichen Urteil reichen nicht aus, um einen Schuldspruch nach § 360 I Ziff 8 StGB a. F. (= § 111 OWiG) zu rechtfertigen. Nach dieser Vorschrift kann nur bestraft werden, wer sich gegenüber einem z u s t ä n d i g e n Amtsträger nicht über seine Person ausweist. Dazu genügt es nicht, daß der Beamte, seinem sachlichen und örtlichen Geschäftsbereich nach, zur Vornahme der Amtshandlung 'zuständig' ist. Er muß auch im gegebenen Einzelfall zur Feststellung der Personalien befugt sein.¹⁾ Der Befragte ist also nur dann verpflichtet, über seine Person Auskunft zu geben, wenn der Beamte berechtigt ist, danach zu fragen.²⁾ Ein Polizeibeamter ist dazu berechtigt, wenn der Verdacht einer

1) Vgl. Rebmann-Roth-Herrmann, "Kommentar zum OWiG", Stand Juli 1978, § 111, 23 m. w. N.

2) Der Umfang der Verpflichtung des Bürgers und die Grenzen der Berechtigung des Beamten decken sich, vgl. BGHNJW 1972, 2004 ff. (2005)

Straftat, einer Ordnungswidrigkeit oder - bayerische Besonderheit - einer 'verfassungsfeindlichen Handlung' besteht und die befragte Person insoweit als Täter oder als Zeuge in Betracht kommt.¹⁾ Ein Verdacht setzt Tatsachen voraus. Es müssen also, wie auch sonst bei einem polizeilichen Einschreiten, konkrete Anhaltspunkte für eine mit Strafe oder Geldbuße bedrohte Handlung vorliegen.²⁾ Solche Anhaltspunkte waren im Fall des Angeklagten M. nicht gegeben. Dieser Angeklagte hat lediglich Unterschriften für die Wahlliste einer nicht verbotenen Partei gesammelt.³⁾ Aber auch gegen die Angeklagten P. und D. lag offenbar noch kein Verdacht auf eine strafbare oder verfassungsfeindliche Handlung vor. Das muß man jedenfalls den Feststellungen des Amtsrichters entnehmen. Danach sollte der Polizeibeamte die Zeitung, die die Angeklagten verteilten, erst einmal "auf ihren strafbaren oder verfassungsfeindlichen Inhalt hin überprüfen". Eine solche Prüfung war demnach noch nicht vorgenommen worden. Es fehlte also noch an Tatsachen, aus denen sich ein begründeter Verdacht gegen die Angeklagten herleiten ließ. Sonst hätte die Polizei die weitere Verteilung der Zeitung wohl auch unterbunden. Wenn aber noch keine konkreten Verdachtsmomente vorlagen, dann waren die Angeklagten auch nicht zur Namensangabe verpflichtet. Denn ohne besonderen Grund ist niemand verpflichtet, sich auf amtliches Ersuchen hin auszuweisen⁴⁾, auch dann nicht, wenn er die 'Rote Fahne' verkauft.

1) Göhler, "Kommentar zum OWiG" (5. Aufl. 1977), Anm. 3 B zu § 111 OWiG

2) Vgl. dazu ausführlich Samper, "Kommentar zum Bay PAG" (4. Aufl. 1975), Anm. 6 zu Art. 14 PAG

3) Die im Jahre 1970 gegründete KPD ist keine Nachfolgeorganisation der mit Urteil vom 17.8.1956 (BVerfGE 5, 85 ff.) verbotenen früheren KPD, vgl. dazu BGH NJW 19 74, 565 f. Sie ist bislang auch nicht für verfassungswidrig erklärt worden. Daß sich die Angeklagten nach § 86 StGB strafbar gemacht haben könnte, kam also nicht in Betracht.

4) So bereits OLG Hamm NJW 1954, 1212. Die Staatsanwaltschaft am BayObLG hat im vorliegenden Fall auf Beschlußverwerfung beantragt, da das Amtsgericht "für die revisionsrechtliche Nachprüfung bindend" festgestellt habe, "daß der Polizeibeamte zur Aufklärung einer möglichen strafbaren Handlung tätig geworden ist ..." (Bl. 44 der Akten). Diese Feststellung durfte dem Revisionsgericht aber nicht genügen. Denn der Amtsrichter hätte die Tatsachen angeben müssen, auf die sich der Verdacht gründete. Ohne diese Angaben läßt sich die Befugnis des Beamten nicht überprüfen.

Im Fall 44 war der Angeklagte in der Berufungsinstanz wegen Einbruchdiebstahls verurteilt worden. Mit der Revision rügt der dem Angeklagten bestellte Verteidiger, daß die Rechtsauffassung des Vordergerichts nur zutreffen könnte, "wenn der im Urteil festgestellte Sachverhalt so eindeutig ist, daß sich die Tatbestandserschwerungsfälle aus der Eindeutigkeit des Falles von selbst ergeben". - Was er damit zum Ausdruck bringen wollte, bleibt im Dunkeln. Wahrscheinlich soll geltend gemacht werden, daß die Tatsachenfeststellungen für eine Verurteilung nach §§ 242, 243 I Ziff 1 StGB nicht ausreichen. Im Urteil ist jedoch ausgeführt worden, daß der Angeklagte "die versperrte Eingangstür zum Lokal aufgebrochen und dabei die Halterung des Schlosses aus dem Türrahmen gerissen hat" (Bl. 85 der Akten). Eindeutiger läßt sich ein Einbrechen nicht feststellen. Was der Beschwerdeführer vorträgt, kann der Revision also nicht zum Erfolg verhelfen. Die Entscheidung begegnet aber aus anderen Gründen durchgreifenden rechtlichen Bedenken: Der Angeklagte war in erster Instanz wahlweise wegen (einfachen) Diebstahls oder Hehlerei verurteilt worden. Die Strafkammer hat dieses Urteil aufgehoben und den Angeklagten "auf die Berufung der Staatsanwaltschaft" hin wegen schweren Diebstahls verurteilt. Das war verfehlt, denn die Staatsanwaltschaft hatte ihr Rechtsmittel auf die Straffrage beschränkt. Der Schuldspruch konnte also nur auf die Berufung des Angeklagten hin geändert werden. Das BayObLG hat sich insoweit, in entsprechender Anwendung des § 354 I, mit einer Berichtigung der Urteilsformel beholfen. Die Strafkammer hat aber nicht nur den Schuldspruch geändert, sondern auch die Strafe erhöht. Darin könnte ein Verstoß gegen § 331 liegen, der zwar nicht gerügt worden ist, den die Revisionsgerichte aber schon von Amts wegen zu beachten haben.¹⁾ Dafür spricht folgendes: Das Berufungsgericht ist neben anderen Gesichtspunkten auch wegen des höheren Unrechtsgehalts des abgeänderten Schuldspruchs zur

1) Vgl. Kleinknecht § 331, 15 m. w. N.

Strafschärfung gekommen.¹⁾ Den Schuldspruch hätte es aber nicht ändern können, wenn der Angeklagte nicht Berufung eingelegt hätte. Denn die Anklagebehörde hatte nur das Strafmaß angegriffen; ohne Zutun des Angeklagten wäre der Schuldspruch rechtskräftig geworden, § 327. Damit hat sich die - weitergehende - Berufung des Angeklagten für ihn nicht nur im Schuldspruch, sondern auch in den Rechtsfolgen ungünstig ausgewirkt. Das läßt sich mit dem Verböserungsverbot nicht vereinbaren. Die herrschende Ansicht steht allerdings auf einem anderen Standpunkt: Danach soll das Berufungsgericht in diesen Fällen auch die Strafe erhöhen können, solange es sich nur in dem Strafraumen hält, der dem Schuldspruch des angefochtenen Ersturteils entspricht.²⁾ Dahinter steht der Gedanke, daß es dem Berufungsgericht ja auch bei Aufrechterhaltung des erstinstanzlichen Schuldspruchs nicht verwehrt gewesen wäre, die Strafe, auf die Berufung der Staatsanwaltschaft hin, bis zum zulässigen Höchstmaß zu verschärfen.³⁾ Dieser Gedanke trifft aber nicht zu, wenn der Berufsrichter gerade durch die Anwendung des neuen Strafraumens zu höherer Strafe gelangt ist. Denn auf die Berufung der Staatsanwaltschaft hin hätte er nur vom alten Strafraumen ausgehen dürfen. Deshalb ist der Mindermeinung zuzustimmen, wonach das Berufungsgericht die Strafe nur auf der Grundlage des von der Staatsanwaltschaft nicht angegriffenen früheren Schuldspruchs ermitteln darf.⁴⁾ Sonst hätte die Strafmaßberufung der Anklagebehörde einen Erfolg, den sie ohne die Berufung des Angeklagten nicht hätte haben können. Im vorliegenden Fall liegt in der Strafschärfung also ein Ver-

-
- 1) Das Berufungsgericht hat bei den Strafzumessungserwägungen folgendes ausgeführt: "Es kam für die Strafkammer hinzu, daß der Angeklagte den Diebstahl in einem besonders schweren Fall begangen hat, so daß in der Berufungsinstanz eine Wahlfeststellung entfiel" (Bl. 12 der UA).
- 2) Grundlegend RGSt 62, 401 = JW 1929, 1055 (Nr. 63) mit zust. Anm. Mamroth; ebenso OLG Stuttgart JZ 1966, 105 f. mit abl. Anm. Grünwald; vgl. auch Sarstedt, S. 73.
- 3) So ausdrücklich Mamroth in seiner Anm. aaO.
- 4) Vgl. dazu OLG Hamburg NJW 1961, 745 f.; Grünwald JZ 1966, 109

stoß gegen das Verbot der reformatio in peius, obwohl sich die Strafkammer mit der ausgesprochenen Strafe im Rahmen der §§ 242, 259 StGB gehalten hat.

Im Fall 27 war der Angeklagte wegen fahrlässiger Tötung zu einem Jahr Freiheitsstrafe verurteilt worden. Er hatte bei einer Trunkenheitsfahrt eine Radfahrerin angefahren und tödlich verletzt. Mit der Revision wird neben anderen, offensichtlich unbegründeten Einwänden auch gerügt, daß die Strafe nicht zur Bewährung ausgesetzt wurde. Nach Ansicht des Beschwerdeführers hat das Gericht bei der Entscheidung, ob die Verteidigung der Rechtsordnung die Vollstreckung der Strafe gebietet (§ 56 III StGB), nicht alle wesentlichen Gesichtspunkte beachtet. Die Strafkammer hatte dem Angeklagten trotz "der sich aus seiner Persönlichkeit ergebenden positiven Verhaltensprognose" (Bl. 16 der UA) Strafaussetzung versagt, weil

"Alkoholfahrten mit tödlichem Ausgang ... sowohl durch ihre schwerstmögliche Folge als auch durch ihre leichtestmögliche Vermeidbarkeit zu den gravierendsten Verstößen im Straßenverkehr (zählen), zumindest dann, wenn, wie hier, eine geradezu typische Alkoholfahrt vorliegt. Das Vertrauen der rechtstreuen Bevölkerung in die Unverbrüchlichkeit des Rechts, seine tatsächliche gleichartige Geltung für gleichartige Fälle und in die Durchsetzung der vom Gesetzgeber im Interesse des Allgemeinwohls gesetzten Ziele würde beeinträchtigt, würde man dem Angeklagten Strafaussetzung gewähren. Das würde kein unvoreingenommener, menschlich und gerecht urteilender Bürger, dem die Einzelheiten des Tatgeschehens sowie auch die Persönlichkeit des Täters bekannt sind, verstehen, davon ist das Gericht überzeugt" (Bl. 16/17 der UA).

Nach Ansicht der Revision hätte das Gericht berücksichtigen müssen, daß der Angeklagte von den Folgen seines Fehlverhaltens härter getroffen worden sei als der Durchschnitt der Bevölkerung. Abgesehen von seinen eigenen Verletzungen habe er wegen des Vorfalls bereits den Polizeidienst quittieren müssen und stehe nun vor der Aufgabe, anderswo beruflich Fuß zu fassen. Dieser Einwand ist berechtigt, da es bei der Entscheidung über die Versagung der Strafaussetzung trotz günstiger Sozialprognose "einer Gesamtwürdigung aller Tat und Täter kennzeichnenden Umstände" be-

darf.¹⁾ Dabei müssen etwaige Verletzungen, die der Täter selbst erlitten hat, ebenso berücksichtigt werden wie der Umstand, daß er wegen derselben Tat bereits disziplinarrechtlich belangt worden ist.²⁾ Auch die Tatsache, daß der Angeklagte bis dahin strafrechtlich überhaupt noch nicht in Erscheinung getreten war, hätte herangezogen werden müssen. Denn diese Gesichtspunkte hätten bei der Frage, ob eine Aussetzung der Strafe auf das Unverständnis der rechtstreuen Bevölkerung stoßen würde, Bedeutung gewinnen können. Insoweit ist die Begründung des Landgerichts zu knapp gehalten. Sie begegnet auch sonst durchgreifenden Bedenken: Dem § 56 StGB liegt der Gedanke zugrunde, daß auf die Vollstreckung kurzer Freiheitsstrafen so lange verzichtet werden soll, wie der Rechtsgüterschutz dies zuläßt. Es gibt keine Tatbestände oder Tatbestandsgruppen, die davon ausgenommen wären. Auch bei Trunkenheitsfahrten mit schweren Unfallfolgen ist die Strafe also auszusetzen, wenn ihre Vollstreckung angesichts der besonderen Umstände des **E i n z e l f a l l s** nicht geboten ist.³⁾ Das hat die Strafkammer im vorliegenden Fall anscheinend verkannt. Sie hat dem Angeklagten Strafaussetzung versagt, weil "Alkoholfahrten mit tödlichem Ausgang ... zu den gravierendsten Verstößen im Straßenverkehr (zählen)". Zur Tat des Angeklagten in concreto ist lediglich ausgeführt worden, daß es sich um eine "geradezu typische Alkoholfahrt" gehandelt habe. Die Revisionsgerichte haben das sonst stets beanstandet.⁴⁾ Das BayObLG selbst hat entschieden, daß auch bei einer Trunkenheitsfahrt mit tödlichen Folgen die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe nicht schlechthin geboten sei.⁵⁾

1) BGHSt 24, 40 ff. (46) in seiner Grundsatzentscheidung zum Begriff 'Verteidigung der Rechtsordnung'

2) Dreher § 56, 8 m. w. N.

3) Vgl. nur BGHSt 24, 64 ff.

4) S. dazu Sarstedt, S. 261 f.; Eb. Schmidt § 337, 47 m. w. N.

5) Beschlußentscheidung (§ 349 IV) vom 5.10.1970, abgedruckt in NJW 1971, 107. Vgl. auch OLG Zw eibrücken, VRS 45, 108 ff.: Der Angeklagte war "nach feuchtfrohlichem Spießbratenessen" mit einem widerrechtlich angeeigneten Lkw, dessen Fahreigenschaften er nicht kannte, zu einer Trunkenheitsfahrt aufgebrochen und hatte "durch

Auch im vorliegenden Fall hätte aufgehoben werden müssen, denn die Strafkammer hat nicht deutlich gemacht, warum ihr als Reaktion gerade auf d i e s e Tat und d i e s e n Täter der Vollzug der Strafe unerläßlich erschien.

Im Fall 33 war der Angeklagte wegen fahrlässiger Trunkenheit im Verkehr verurteilt worden. Eine ihm nach der Alkoholfahrt entnommene Blutprobe, die allerdings bei Verhandlungsbeginn nicht mehr vorhanden war, hatte eine mittlere BAK von 2,39 Promille erbracht. Der Angeklagte hat gegen seine Verurteilung Sprungrevision eingelegt. Neben anderen - aussichtslosen - Verfahrensbeschwerden ist unter d. auch die Ablehnung eines Beweisantrags auf Zeugeneinvernahme als fehlerhaft beanstandet worden. Diese Rüge ist offensichtlich begründet. Die Verteidigung hatte in der Hauptverhandlung die Vernehmung des Zeugen C. zum Beweis folgender Tatsachen beantragt:

"H. hat am Tage vor dem Vorfall, also am Mittwoch, dem 14.11. 1973, in der Zeit von 11.00 bis 15.00 Uhr zwei Glas Bier vom Faß getrunken. Ein weiteres Glas Bier hat er in der Zeit von 17.00 bis 19.00 Uhr im China-Restaurant (= Arbeitsplatz!) getrunken. Gegessen hat er an diesem Tage nichts. Er sollte als Kellner nach Dienstschluß in einer anderen Gaststätte aushelfen ... Dort wollte er auch heimatlich essen (zumal ihm chinesisches Essen zum Halse heraushängt). Dort kam er kurz vor Mitternacht an. Die Küche war aber bereits geschlossen. Die geschlossene Gesellschaft, für die er aushilfsweise eingeteilt war, war bereits gegangen. Es gab also weder Essen noch Arbeit für Herrn H. Der Mitinhaber glich es mit einem Coca Cola mit Schuß aus, welches er an der Bar serviert bekam, und wo man sich noch bis Lokalschluß, also etwa bis 1.00 Uhr, von Landsmann zu Landsmann unterhielt. Dann fuhr Herr H. in die H.-Straße zurück, wo er ein Zimmer hat.

Der Amtsrichter hat diesen Antrag mit folgender Begründung abgelehnt:

Die Vernehmung des Zeugen C. wird abgelehnt, da dessen Vernehmung bedeutungslos für die Entscheidung ist, weil der Zeuge C. nicht die ganze Zeit mit dem Angeklagten zusammen war."

ein unnötiges und unverantwortliches Bremsmanöver" zwei Familienväter zu Tode gebracht. Das Tatgericht hatte ihm Strafaussetzung versagt, weil sonst in der Öffentlichkeit der Eindruck aufkommen könnte, die Rechtspr. betrachte ein "solches Fehlverhalten, wenn nicht als 'Kavaliersdelikt', so doch als minder schweres Vergehen". Das OLG hat gem § 349 IV aufgehoben.

Diese Begründung kann die Ablehnung nicht tragen. Wegen Unerheblichkeit durfte der Antrag sicher nicht zurückgewiesen werden. Denn die Tatsachen, zu denen der Zeuge gehört werden sollte, waren für die Entscheidung durchaus von Bedeutung: Wenn der Angeklagte in der Zeit zwischen 11.00 Uhr vormittags und 1.00 Uhr nachts tatsächlich nur drei Glas Bier und eine 'Cola mit Schuß' getrunken haben sollte, dann kann sein Blut anschließend unmöglich einen Alkoholgehalt von 2,39 ‰ aufgewiesen haben. Die unter Beweis gestellten Behauptungen waren also sehr wohl geeignet, einer Verurteilung des Angeklagten nach § 316 StGB den Boden zu entziehen. Der Amtsrichter hat dies auch nicht verkannt. In Wahrheit ist der Beweisantrag nämlich nicht wegen 'Bedeutungslosigkeit' zurückgewiesen worden, sondern deshalb, "weil der Zeuge C. nicht die ganze Zeit mit dem Angeklagten zusammen war". Damit hätte der Antrag aber nicht abgelehnt werden dürfen. Das war, wie die Revision mit Recht beanstandet, verbotene Beweisantizipation. Über den Wert eines Zeugenbeweises läßt sich erst urteilen, wenn er erhoben worden ist. Der Amtsrichter hat sich ersichtlich davon leiten lassen, daß sich dem Antrag - bei aller Weitschweifigkeit des Antragstellers im übrigen - nicht entnehmen ließ, inwiefern der Zeuge von den unter Beweis gestellten Tatsachen Kenntnis haben könnte. Darüber hätte die Vernehmung des C. jedoch Aufschluß bringen müssen. Der Beweisantrag durfte also nicht abgelehnt werden, weder mit der vom Amtsgericht gegebenen Begründung noch mit irgendeiner anderen.¹⁾ Demgegenüber hat die

1) Auch nicht mit dem Hinweis auf das Ergebnis der Blutprobe: Gutachten sind durch Zeugen widerlegbar; es kommt darauf an, welchem Beweismittel das größere Gewicht zukommt, vgl. BayObLG VRS 32,50 = NJW 1967, 312. Wenn der Angeklagte beantragt, Zeugen für einen nur geringen Alkoholgenuß zu hören, so muß das Gericht dem also nachgehen und kann sich nicht darauf berufen, daß das Gutachten einen höheren Alkoholgenuß nachweise. Anders wäre es nur, wenn sich von vornherein feststellen ließe, daß die aufgerufenen Zeugen zur Sachaufklärung völlig ungeeignet sind, § 244 III 2. Das ließe sich aber im Fall des Zeugen C. nicht feststellen.

Staatsanwaltschaft am BayObLG in ihrem Antrag auf Beschlußverwerfung die - nicht weiter begründete - Auffassung vertreten, daß "die Ablehnung des Beweisantrags auf Vernehmung des Zeugen C. ... keinen Rechtsfehler" enthalte (Bl. 86 der Akten).

Unter e. wird im Fall 33 weiter gerügt, daß der Tatrichter bei der Strafzumessung gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 III StGB verstoßen habe. Auch diese Rüge hätte Beachtung verdient gehabt. Der Amtsrichter hatte bei der Bemessung der Geldstrafe zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt, "daß er in verschiedenen Gaststätten in N. Alkohol zu sich nahm, obwohl er wußte, daß er anschließend noch mit seinem Pkw fahren werde" (Bl. 6 der UA). Nach Ansicht des Beschwerdeführers gehört "das Sichbetrinken in dem Bewußtsein, später noch am Straßenverkehr teilnehmen zu wollen", bereits zum Tatbestand des § 316 StGB. Das trifft zwar nicht zu: Der innere Tatbestand dieser Vorschrift setzt nur voraus, daß der Täter weiß oder fahrlässig nicht weiß, daß er infolge Alkohols nicht mehr in der Lage ist, das Fahrzeug sicher im Verkehr zu führen. Gem § 316 StGB kann daher auch bestraft werden, wer dem Alkohol zuspricht und dabei noch gar nicht damit rechnet, später Auto fahren zu müssen.¹⁾ Trotzdem hätte das Revisionsgericht diesem Einwand näher nachgehen müssen. Denn das Trinken in dem Bewußtsein, noch fahren zu müssen, entspricht, auch wenn es kein Tatbestandsmerkmal des § 316 StGB ist, dem regelmäßigen Erscheinungsbild einer Trunkenheitsfahrt. Dieses Merkmal ist deshalb, wie der BGH auf Vorlage entschieden hat, nicht geeignet, die Tat vom Durchschnittsfall des § 316 StGB erschwerend abzuheben und so eine Versagung der Strafaussetzung zu rechtfertigen.²⁾ Demnach dürfte es, "weil ohnedies zum Bild gehörig", auch keine höhere Strafe rechtfertigen.³⁾ Das BayObLG hätte sich mit dieser Frage, die

1) Anders nur, wenn er sich bei Fahrtantritt bereits in einem die Schuldfähigkeit ausschließenden Rauschzustand befunden hat.

2) Vgl. BGHSt 22, 192 ff.; ebenso OLG Köln NJW 1967, 305 f.

3) So ausdrücklich Jagusch, "Straßenverkehrsrecht" (24. Aufl. 1978), § 316, 43; a. A. offenbar Dreher § 316, 11, der sich mit der zitierten BGH-Entscheidung aber nicht auseinandersetzt.

der Beschwerdeführer mit der Sprungrevision konkret angesprochen hat, auseinandersetzen müssen.¹⁾

Im Fall 41 war der Angeklagte wegen fahrlässiger Körperverletzung im Straßenverkehr verurteilt worden. Die Strafkammer hat ihm zum Vorwurf gemacht, daß er bei 'unklarer Verkehrslage' (§ 5 III Ziff 1 StVO) überholt habe. Er hätte nicht überholen dürfen, "ohne sich hinreichend zu vergewissern, ob der eingeholte Verkehrsteilnehmer, der längere Zeit nach links geblinkt hatte, seine Abbiegeabsicht auch tatsächlich aufgegeben hatte" (Bl. 10 der UA). Nach Ansicht der Revision ist die Verkehrslage für den Angeklagten beim Überholvorgang nicht mehr 'unklar' gewesen: Er habe beobachtet, wie die Geschädigte ihren Pkw zunächst zur Fahrbahnmitte lenkte und den linken Blinker setzte. Dann sei sie aber an der gesperrten Einfahrt vorbeigefahren, habe den Blinker eingezogen und den Wagen wieder nach rechts zum Straßenrand gesteuert. Daraus habe der Angeklagte nur den Schluß ziehen können, daß die Geschädigte ihre ursprüngliche Abbiegeabsicht aufgegeben hatte. Denn "Anhaltspunkte dafür, daß der Vordermann nunmehr nach einer kurzen Fahrtstrecke erneut versuchen würde, nach links abzubiegen, ergaben sich bei der gegebenen Situation nicht. Sie hätten allenfalls dann vorgelegen, wenn die zweite Einfahrt, in die Frau P. nunmehr abzubiegen gedachte, deutlich sichtbar gewesen wäre. Nach den Feststellungen des Vordergerichts handelte es sich jedoch lediglich um einen Waldweg, der nur ein kurzes Stück befahren werden kann und zu einer Baustelle führt" (Bl. 5 der Rev.begr.).

1) Die Staatsanwaltschaft am BayObLG hat sich mit diesem Einwand überhaupt nicht befaßt, sondern zur Begründung ihres Antrags, im Hinblick auf die Sachrüge, folgendes ausgeführt: "Materiellrechtlich enthalten die Urteilsgründe keine die Revision rechtfertigenden Rechtsfehler. Die Höhe der Alkoholbeeinflussung durfte ebenso straferschwerend gewertet werden wie der Umstand, daß die Fahrweise des Angeklagten infolge der erheblichen Alkoholeinwirkung eine den Durchschnittsfall erheblich übersteigende abstrakte Gefahr in sich barg" (Bl. 86 der Akten).

Zum Begriff der 'unklaren Verkehrslage' i. S. des § 5 III Ziff 1 StVO gibt es bereits eine umfangreiche Judikatur.¹⁾ Über einen Fall, der dem vorliegenden vergleichbar wäre, ist aber höchststrichterlich noch nicht entschieden worden. Daher war eine Verwerfung der Revision durch Beschluß nicht am Platze. Die Argumente des Beschwerdeführers hätten vielmehr der Widerlegung bedurft. Das wäre nicht leicht gewesen: Von einer 'unklaren Verkehrslage' ist auszugehen, wenn nach allen Umständen mit einem ungefährdeten Überholen nicht gerechnet werden kann.²⁾ Eine solche Lage kann sich vor allem aus dem Verhalten des zu Überholenden ergeben. So, wenn der Vorausfahrende das linke Richtungszeichen gesetzt hat, sich aber nicht nach links einordnet.³⁾ Oder wenn er, ohne ein Richtungszeichen zu geben, zur Straßenmitte hinfährt und dort anhält oder mit erheblich verminderter Geschwindigkeit weiterfährt.⁴⁾ 'Unklar' ist die Verkehrslage also immer dann, wenn nicht klar ist, ob der Vorausfahrende nicht Anstalten trifft, nach links abzubiegen oder seinerseits zu überholen.⁵⁾ So lag es im vorliegenden Fall aber nicht: Als der Angeklagte zum Überholen ansetzte, hatte die Geschädigte weder nach links geblinkt noch hatte sie sich zur Fahrbahnmitte hin eingeordnet. Im Gegenteil - sie hatte den Blinker eingezogen und den Wagen langsam zum rechten Fahrbahnrand hingesteuert. Damit hat sie keine 'unklare' Lage geschaffen, sondern den Anschein erweckt, als wolle sie anhalten. Warum sie der Angeklagte, der dies alles beobachtet hatte, in dieser Situation nicht überholen durfte, ist nicht ersichtlich. Die Strafkammer meint, er

1) Nachweise bei Jagusch § 5 StVO, 34 f.

2) OLG Düsseldorf Verk Mitt 1976, 62

3) KG Verk Mitt 1974, 75; OLG Hamm VRS 48, 461; Mühlhaus, Anm. 4 a) zu § 5 StVO

4) BGH VRS 15, 463; OLG Koblenz VRS 47, 211

5) So auch die amtliche Begründung zu § 5 III Ziff 1 StVO (abgedruckt bei Jagusch aaO, 4)

hätte sich vergewissern müssen, daß die Geschädigte ihre Abbiegeabsicht tatsächlich aufgegeben hatte. Dem wäre wohl beizupflichten, wenn sie überhaupt noch die Möglichkeit gehabt hätte, nach links abzubiegen. Aber die Geschädigte war an der Waldeinfahrt, in die sie einzubiegen gedachte, bereits vorbeigefahren. Wie die Revision mit Recht betont, gab es zunächst keine Anhaltspunkte dafür, daß sich bald wieder eine Abbiegemöglichkeit nach links ergeben würde. Davon ist auch die Geschädigte ersichtlich nicht ausgegangen. Sonst hätte sie ihr Fahrzeug nicht zum rechten Fahrbahnrand gelenkt, sondern wäre, weiter blinkend, am Mittelstreifen geblieben. Die zweite Einfahrt hat die Geschädigte erst später entdeckt und sich dann, ohne auf den nachfolgenden Verkehr zu achten, erneut zum Abbiegen eingeordnet. Da hatte der Angeklagte aber schon zum Überholen angesetzt und das hätte man ihm, wie in der Revisionsbegründung bereits dargelegt worden ist, nur dann zum Vorwurf machen können, "wenn die zweite Einfahrt, in die Frau P. nunmehr einzubiegen gedachte, deutlich sichtbar gewesen wäre".¹⁾

-
- 1) Die Staatsanwaltschaft am BayObLG hat zu dieser Rüge folgendes ausgeführt: "Wenn die Betroffene P. unmittelbar vor der linksseitigen Wegemündung etwas nach rechts steuerte und dabei, wie zugunsten des Angeklagten unterstellt werden muß, den linken Blinker zurückstellte, konnte der Angeklagte aus einem solchen Verhalten nicht den sicheren Schluß ziehen, die Führerin des vor ihm fahrenden Pkw's habe ihre Linksabbiegeabsicht aufgegeben. Vor einem Überholen wäre er jedenfalls verpflichtet gewesen, Warnzeichen zu geben. Erst wenn er Gewißheit hatte, der vorausfahrende Pkw werde nicht nach links abbiegen, durfte er überholen. Das LG hat deshalb zu Recht ein Mitverschulden des Angeklagten an dem Unfall bejaht". Damit hat sie sich, was sonst meist den Beschwerdeführern vorzuwerfen ist, nicht an die Urteilsfeststellungen gehalten. Denn die Geschädigte hat nicht "unmittelbar vor der linksseitigen Wegeeinmündung etwas nach rechts" gesteuert - das wäre völlig unbegreiflich -, sondern n a c h Passieren der (ersten) Wegemündung. Das läßt sich nur damit erklären, daß sie keine Möglichkeit mehr sah, bald wieder nach links einbiegen zu können. Wenn aber schon die Geschädigte die zweite Waldeinfahrt zunächst nicht entdeckt hat, dann wird sie für den Angeklagten, der sich mindestens 50 m hinter ihrem Fahrzeug befand, erst recht nicht sichtbar gewesen sein. - Der weitere Hinweis der Staatsanwaltschaft, der Angeklagte hätte Warnzeichen geben müssen, erscheint unverständlich. Entweder bestand eine unklare Verkehrslage - dann hätte der Angeklagte nicht überholen dürfen, ob mit oder ohne Warnzeichen -, oder es bestand keine unklare Verkehrslage. Dann war der Angeklagte auch nicht zur Abgabe von Warnzeichen verpflichtet, weil er mit einem ungefährdeten Überholen rechnen durfte.

Im Fall 66 war der Angeklagte im angetrunkenen Zustand auf ein parkendes Fahrzeug aufgefahren. Er hatte sich zunächst vom Unfallort entfernt, später aber mit dem Geschädigten in Verbindung gesetzt und - bevor er noch von der Polizei gestellt werden konnte - mit diesem die Regulierung des gesamten Schadens vereinbart. Trotzdem ist er in der Berufungsinstanz auch wegen Verkehrsunfallflucht, § 142 StGB a. F., verurteilt worden. Mit der Revision wird geltend gemacht, daß sich der Angeklagte, wie sein gesamtes Verhalten nach dem Unfall beweise, nur den Feststellungen der Polizei, nicht aber denen des Geschädigten, entziehen wollte. Davon war auch der Erstrichter ausgegangen, der den Angeklagten deswegen vom Vorwurf der Unfallflucht freigesprochen hatte. Der Fall lag also nicht so eindeutig, daß das Rechtsmittel ohne weiteres als offensichtlich unbegründet zu erachten wäre. Das Revisionsgericht hätte vielmehr einige Sätze zum inneren Tatbestand des § 142 StGB verlieren müssen: Nach dieser Bestimmung kann nur bestraft werden, wer sich den Feststellungen anderer Unfallbeteiligter durch Flucht entziehen will. Wer sich a l l e i n den Feststellungen der Polizei zu entziehen sucht, dem fehlt es am Vorsatz zur Unfallflucht.¹⁾ Denn die Vorschrift, darüber besteht Einigkeit, soll nur das private Beweissicherungsinteresse schützen, nicht das öffentliche Interesse an Aufklärung und Verfolgung von Verkehrsstraftaten.²⁾ Dem Beweisinteresse des Geschädigten ist im vorliegenden Fall Genüge getan worden: Der Angeklagte hat sich mit ihm sofort in Verbindung gesetzt, nachdem er seine Adresse in Erfahrung gebracht hatte. Er hat ihm nicht nur die Feststellung

1) OLG Saarbrücken VRS 19, 276; KG JR 1967, 469; OLG Oldenburg VRS 35, 423; Rüdth bei Müller, "Straßenverkehrsrecht III", 22. Aufl. 1973, § 142, 86.

2) Vgl. statt aller Cramer, "Straßenverkehrsrecht" (1971), § 142, 1 m. w. N. Das Dilemma ist, daß sich diese beiden Bereiche praktisch meist nicht voneinander scheiden lassen. Denn wer sich von der Unfallstelle entfernt, um strafrechtlicher Verfolgung zu entgehen, der wird in aller Regel auch die Beweissituation für die anderen Unfallbeteiligten verschlechtern, denen es § 142 StGB ermöglichen will, an Ort und Stelle die gebotenen Feststellungen zu treffen. Im vorliegenden Fall dürfte es aber anders liegen, vgl. den folgenden Text.

seiner Person, seines Fahrzeugs und der Art seiner Beteiligung an dem Unfall ermöglicht, sondern, darüber hinaus, mit ihm bereits die Regulierung des gesamten Schadens vereinbart. Allerdings hat sich der Angeklagte zu v o r unerlaubt von der Unfallstelle entfernt. Das konnte ihm aber nur dann zur Last gelegt werden, wenn er sich damit auch den Feststellungen des Geschädigten entziehen wollte. Davon ist das Landgericht, im Gegensatz zum Erstrichter, ausgegangen:

"Obwohl sich der Angeklagte im klaren darüber war, daß am Unfallort mit dem Eintreffen feststellungsbereiter Personen zu rechnen war und daß angesichts der erkennbaren Höhe des Schadens auch ein Feststellungsinteresse des Geschädigten bestand, fuhr er, in der Absicht, sich den Feststellungen seiner Person, seines Fahrzeugs und der Art seiner Beteiligung am Unfall zu entziehen und aus Angst vor den strafrechtlichen Folgen einer Trunkenheitsfahrt ... weiter" (Bl. 6 der UA).

Diese Tatsachenfeststellung ist für die Revisionsinstanz an sich bindend.¹⁾ Angesichts des späteren Geschehensablaufs drängt sich jedoch die Frage auf, worauf die Strafkammer ihre Überzeugung, daß sich der Angeklagte auch um die zivilrechtliche Verantwortung für den Unfall drücken wollte, eigentlich gegründet hat. Das Urteil gibt darüber nur auf Bl. 11 der UA Auskunft:

"Es trifft nicht zu, daß sich der Angeklagte durch die Entfernung vom Unfallort nur den Feststellungen der Polizei entzogen hat. Er hat auch dem Geschädigten die Möglichkeit genommen, Feststellungen an Ort und Stelle zu treffen bzw. treffen zu lassen. Damit hat er dessen zivilrechtliche Schadenersatzansprüche gefährdet, weil er die Beweissituation verschlechtert und die Durchsetzbarkeit der Ansprüche weitgehend von seinem Einverständnis abhängig gemacht hat. Darüber war sich der Angeklagte im klaren."

Diese Ausführungen können die Feststellungen zum inneren Tatbestand m. E. nicht tragen. Sie befassen sich nur mit

1) Demgemäß hat sich die Staatsanwaltschaft am BayObLG mit dem Hinweis begnügt, daß das LG zur inneren Tatseite ausdrücklich festgestellt habe, "daß der Angeklagte mit dem Verlassen der Unfallstelle nicht nur den Zweck verfolgt hat, dem Zugriff der Polizei zu entgehen" (Bl. 96 der Akten). Aber Feststellungen zum inneren Tatbestand binden das Revisionsgericht nur, wenn die Tatsachen mitgeteilt werden, aus denen auf die innere Tatseite geschlossen worden ist (L.-R. § 337, 152 m. w. N.; a. A. offenbar Sarstedt, S. 210)

dem, was ohnehin außer Streit steht: daß der Angeklagte sich unerlaubt von der Unfallstelle entfernt hat. Im übrigen setzen sie bereits voraus, was dem Angeklagten erst nachzuweisen war: daß er sich entfernt hat, um sich den Feststellungen des Geschädigten zu entziehen. Denn zu einer Verschlechterung der Beweislage und zu einer Gefährdung der Ersatzansprüche, von der das Landgericht ohne weiteres ausgeht, konnte es doch nur kommen, wenn sich der Angeklagte anfangs auch dem Geschädigten entziehen wollte. War er hingegen von Anfang an entschlossen, sich mit ihm - so, wie er das später getan hat - in Verbindung zu setzen und für seine Schuld einzustehen, so sind dessen Beweisinteressen auch nicht gefährdet worden. Daß dem Geschädigten die Möglichkeit genommen war, "Feststellungen an Ort und Stelle zu treffen bzw. treffen zu lassen", ändert nichts daran. Denn im vorliegenden Fall bedurfte es keiner Feststellungen am Unfallort, um die zivilrechtliche Verantwortung zwischen den Beteiligten zu klären: Der Angeklagte war auf das ordnungsgemäß geparkte Fahrzeug des Geschädigten aufgefahren. Der Einwand eines Mitverschuldens oder einer mitwirkenden Betriebsgefahr schied bei dieser Sachlage von vornherein aus. Der Geschädigte muß also nicht befürchten, in Beweisnot zu geraten und seiner Ansprüche verlustig zu gehen, wenn nicht an Ort und Stelle Feststellungen zum Unfallhergang getroffen würden. Seinem Beweisinteresse konnte auch durch eine spätere Benachrichtigung noch genügt werden, wie auch die spätere Einigung zwischen den Unfallbeteiligten erweist.

Nach alledem hat die Strafkammer nicht dargelegt, worauf sie ihre Überzeugung, daß sich der Angeklagte auch dem Geschädigten entziehen wollte, gegründet hat. Das mußte zur Aufhebung des Urteils führen, es sei denn, daß schon die mitgeteilten ä u ß e r e n Umstände den Fluchtvorsatz des Angeklagten hinreichend ausweisen würden.¹⁾ Davon kann aber keine Rede sein, denn der Amtsrichter ist auf Grund derselben äußeren Tatsachen, mangels Vorsatz, zum Freispruch gelangt. Beide Gerichte haben zum äußeren Hergang folgendes festgestellt:

1) Sarstedt, S. 211; L.-R. § 337, 152

Der Angeklagte hat seine Fahrt nach dem Unfall zunächst fortgesetzt und dann - etwa 200 m vom Unfallort entfernt - angehalten, um mit seinen Freunden zu beraten, "was zu tun sei". Er entschloß sich, erst eine Begleiterin heimzufahren "und sodann zur Unfallstelle zurückzukehren, um den Geschädigten zu benachrichtigen". Spätestens zu diesem Zeitpunkt wollte er sich also den Feststellungen des Betroffenen nicht mehr entziehen. Die Frage ist, ob er dies vorher wollte. Da sich der Angeklagte, nachdem er angehalten hatte, erst einmal mit seinen Freunden beraten hat, liegt die Annahme nahe, daß er zuvor noch keinen Entschluß gefaßt hatte. Daraus könnte man den Schluß ziehen, daß er bis dahin auch noch nicht die Absicht haben konnte, sich den Feststellungen des Geschädigten zu entziehen. Näher liegt jedoch die Annahme, daß er diese Möglichkeit bereits billigend in Kauf genommen hatte, als er sich vom Unfallort entfernte, ohne zu wissen, was er anschließend tun würde. Jedenfalls hätte es, da sich dies alles nicht zwischen den Zeilen lesen läßt, bestimmter Feststellungen zur inneren Tatseite bedurft, vor allem im Hinblick auf das spätere Verhalten des Angeklagten. Das Revisionsgericht ist nicht befugt, diese Feststellungen auf Grund des äußeren Sachverhalts selbst zu treffen.¹⁾

Im Fall 56 war der Angeklagte erst in der Berufungsinstanz wegen fahrlässiger Körperverletzung verurteilt worden. Er hatte sich auf einer (durch Zeichen 306 der StVO als Vorfahrtsstraße ausgewiesenen) Staatsstraße befunden und nach links in eine (durch Zeichen 205 der StVO) untergeordnete Nebenstraße abbiegen wollen. Durch Regen und Dunkelheit irritiert, war er schon 20 m vor der Einmündung auf die linke Fahrbahn geraten. Unmittelbar vor der Einmündung war er dann mit dem Fahrzeug des Geschädigten zusammengestoßen, das, aus der Nebenstraße kommend, nach rechts in die Staatsstraße eingebogen war. Der Amtsrichter hatte den Angeklagten bei dieser Sachlage noch freigesprochen und dies damit begründet, daß sich das Vorfahrtsrecht "auf

1) Vgl. L.-R. § 337 , 152 m. w. N.

die volle Breite der bevorrechtigten Straße" erstrecke. Denn dem Bevorrechtigten stünde, wie schon das Beispiel des Überholens zeige, "die gesamte Fahrbahnbreite zur Verfügung, aus welchen Gründen auch immer er sie benutzt" (Bl. 2/3 der UA). Die Strafkammer mochte sich dem nicht anschließen. Ihrer Ansicht nach hat sich der Angeklagte verkehrswidrig verhalten, weil er sich zu früh nach links, über die Fahrbahnmitte hinaus, eingeordnet hat. Wäre er bis zur Einmündung der Nebenstraße vorgefahren, so "hätte er den von links herankommenden Pkw erkennen können und wäre mit ihm nie zusammengestoßen" (Bl. 4 der UA). "Hätte der Angeklagte dies bedacht, dann hätte er dem Geschädigten die Möglichkeit gegeben, ihn, den Bevorrechtigten, rechtzeitig wahrzunehmen und ihm die Vorfahrt zu überlassen" (Bl. 4/5 der UA).

An den Ausführungen überrascht, daß die Strafkammer den eklatanten Vorfahrtverstoß, den der Geschädigte begangen hat, bei der Urteilsfindung überhaupt nicht in Rechnung gestellt hat: Der Nebenkläger ist in die Staatsstraße eingebogen, ohne sich davon zu überzeugen, ob er andere Verkehrsteilnehmer auf der Vorfahrtstraße gefährden könnte. Er hätte aber nicht weiterfahren dürfen, bevor er den Verkehr auf der Staatsstraße übersehen konnte, § 8 II 2 StVO. Da ihm durch meterhohe Erdaufschüttungen nach rechts die Sicht genommen war, hätte er sich erst einmal vorsichtig in die Einmündung hineintasten müssen, bis er die erforderliche Übersicht hatte, § 8 II 3 StVO. Das hat der Nebenkläger nicht getan. Er ist, wie die Revision mit Recht betont, "ohne anzuhalten und seiner Wartepflicht zu genügen, achtlos und unbekümmert in die Vorfahrtstraße eingebogen". Sonst hätte er den Angeklagten, der sich der Einmündung schon bis auf wenige Meter (!) genähert hatte, unbedingt erkennen müssen. Das weit überwiegende Verschulden am Zusammenstoß trifft also den Geschädigten selbst. Hätte er die Vorfahrt beachtet, so wäre der Unfall unter allen Umständen vermieden worden. Dies deutlich herauszustellen, erscheint deshalb geboten, weil die Strafkammer lediglich von einem "Mitverschulden" spricht, das strafmildernd

wirke, ohne sich die entscheidungserhebliche Frage vorzulegen, ob denn der Unfall, angesichts des groben Verkehrsverstoßes des Nebenklägers, für den Angeklagten überhaupt noch vorhersehbar war. Was war dem Angeklagten zur Last zu legen? Dem Erstrichter zufolge gar nichts, da ihm, als Berechtigten, die gesamte Fahrbahnbreite zur Verfügung gestanden habe, "aus welchen Gründen auch immer" er sie benutzte. Das trifft nicht zu. Der Angeklagte hätte bis zur Höhe der Einmündung auf der rechten Fahrspur bleiben müssen. Da er sich schon vorher über die Fahrbahnmitte hinaus nach links eingeordnet hat, ist ihm ein Verstoß gegen das Rechtsfahrgebot, § 2 II StVO, anzulasten. Damit ist aber nicht gesagt, daß ihm dieser Verstoß auch im Hinblick auf den Unfall vorzuwerfen wäre. Denn das Rechtsfahrgebot soll dem Schutz des Gegen- und des Überholverkehrs dienen, nicht dem Schutz des Querverkehrs.¹⁾ Gegenverkehr war aber nicht vorhanden: Die Verkehrsverhältnisse auf der Staatsstraße hätten ein ungehindertes Abbiegen erlaubt, wäre nicht der Nebenkläger, unter Verletzung der Wartepflicht, in die Vorfahrtstraße eingebogen. Daraus erhellt, daß die Verschuldensfrage im Hinblick auf den Unfall nicht nach Begegnungsgrundsätzen, sondern nach Vorfahrtsgrundsätzen zu entscheiden war.²⁾ Dem Angeklagten als Berechtigten durfte die Tatsache, daß er vorschriftswidrig zu weit links gefahren ist, daher nur dann zum Vorwurf gemacht werden, wenn er damit rechnen mußte, daß es dadurch zu einem Zusammenstoß mit einem wartepflichtigen (!) Fahrzeug kommen könnte. Dazu hätte er voraussehen müssen, daß ein anderer Verkehrsteilnehmer aus der untergeordneten

1) Mühlhaus, Anm. 8 d) zu § 8 StVO m. w. N.

2) Wenn der Geschädigte dem Angeklagten auf der Vorfahrtstraße bereits entgegengekommen wäre, hätte es anders gelegen. Dann hätte sich das Zusammentreffen der beiden Fahrzeuge nur nach Begegnungsgrundsätzen gerichtet (vgl. Mühlhaus, Anm. 7 a) zu § 8 StVO) und dem Angeklagten wäre sein Verstoß gegen das Rechtsfahrgebot auf jeden Fall zuzurechnen. Der Geschädigte war aber beim Einbiegen, "in Höhe des rechten Trichterrands der Straßeneinmündung" (Bl. 3 der UA), mit dem Fahrzeug des Angeklagten zusammengestoßen, gehörte also noch nicht zum Gegenverkehr.

Straße herauskommen und - wie der Nebenkläger -, ohne anzuhalten und die Vorfahrt zu beachten, nach rechts in die Staatsstraße einbiegen würde. Mit einem derart groben Verkehrsverstoß braucht ein Vorfahrtberechtigter im allgemeinen aber nicht zu rechnen. Bei gleichberechtigten Straßen, bei denen die Regel 'rechts vor links' gilt, mag es anders liegen.¹⁾ Der Angeklagte befand sich jedoch auf einer V o r f a h r t s t r a ß e . Da durfte er darauf vertrauen, daß etwaige Verkehrsteilnehmer aus untergeordneten Straßen ihrer Wartepflicht auch nachkommen würden. Die Strafkammer ist zum gegenteiligen Ergebnis gelangt. Sie hat ihre Ansicht damit begründet, daß der Angeklagte bedenken mußte, daß er dem Geschädigten die Möglichkeit zu geben hatte, "ihn, den Berechtigten, rechtzeitig wahrzunehmen und ihm die Vorfahrt zu überlassen". Dieser Vorwurf ist nicht gerechtfertigt und findet in der StVO auch keine Stütze. Gem § 8 II 2 StVO ist es vielmehr Sache des Wartepflichtigen, sich rechtzeitig zu vergewissern, ob er beim Weiterfahren bevorrechtigte Verkehrsteilnehmer behindern oder gefährden könnte. Wollte man umgekehrt dem Berechtigten zur Pflicht machen, seine Fahrweise so einzurichten, daß er von den wartepflichtigen Verkehrsteilnehmern rechtzeitig wahrgenommen wird, wären die Vorfahrtregelungen bald ad absurdum geführt.

Im Fall 37 war der Angeklagte wegen fahrlässiger Tötung und fahrlässiger Körperverletzung im Straßenverkehr zu 3500,-- DM Geldstrafe verurteilt worden. Bei der Bemessung der Strafe hatte das Landgericht die weitreichenden Folgen seines Verkehrsverstoßes erschwerend berücksichtigt: "Straf erhöhend wirkte zunächst, daß zusätzlich zum Tod des Herrn A. drei weitere Personen verletzt wurden ..." (Bl. 27 der UA). Die Revision rügt, daß dabei außer acht gelassen wor-

1) Denn hier hat jeder Beteiligte gleichsam nur ein 'halbes Vorfahrtrecht' und muß sich zum anderen Teil wie ein Wartepflichtiger verhalten. Anders auf bevorrechtigten Straßen: Hier kann der Vorfahrtberechtigte auf die Beachtung seines Vorfahrtrechts grundsätzlich vertrauen, es sei denn, es sind A n h a l t s p u n k t e dafür vorhanden, daß die Vorfahrt von anderen Verkehrsteilnehmern nicht beachtet wird, vgl. dazu ausführlich Cramer § 8 StVO, 105 ff.

den sei, "daß weder der Getötete noch einer der Verletzten Sicherheitsgurte angelegt hatten". Wären die Unfallopfer angeschnallt gewesen, so hätten die von der Strafkammer in Ansatz gebrachten schwerwiegenden Unfallfolgen erheblich gemindert werden können. Vor allem die tödlichen Verletzungen des Herrn A. seien "geradezu typisch für das Fehlen von Sicherheitsgurten": Der Getötete sei bei dem Zusammenprall vom Sitz gerutscht und mit dem Kopf gegen verschiedene Fahrzeugteile gestoßen. Das hätte "offensichtlich vermieden werden können, wäre der Getötete im Zeitpunkt des Anpralls ... mit Sicherheitsgurten auf seinen Beifahrersitz fixiert gewesen" (Bl. 7 der Rev.-begr.). Die Strafkammer hat dazu im Urteil folgendes ausgeführt: "Die vom Verteidiger besonders angeschnittene Frage des Nichtvorhandenseins von Sicherheitsgurten in den Unfallfahrzeugen ist für das Strafmaß irrelevant, solange gesetzlich deren Einbau nicht vorgeschrieben ist" (Bl. 27 der UA). Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, daß es bei der Beurteilung des Mitverschuldens "auf eine gesetzliche Pflicht, Sicherheitsgurte anzulegen", nicht ankommen könne. Damit hat er zweifellos recht. Denn für die Beurteilung, ob ein Tun oder Unterlassen als fahrlässig anzusehen ist, kommt es nicht auf die gesetzlich gebotene, sondern auf die im Verkehr e r f o r d e r l i c h e Sorgfalt an.¹⁾ Darauf, daß der Einbau von Sicherheitsgurten zum Unfallzeitpunkt (2.2.1973) noch nicht vorgeschrieben war, hätte die Kammer also nicht abstellen dürfen. Der Beschwerdeführer meint, das Gericht hätte stattdessen davon ausgehen müssen, daß es sich bereits "um einen gesicherten Erfahrungssatz" handle, "daß Sicherheitsgurte in der Regel, bei Unfällen wie hier, schwere Körperverletzungen verhindern" (Bl. 7 der Rev.begr.). Das trifft zwar für den Regelfall zu; bei besonderen Unfallsituationen kann der Gurt die Unfallfolgen aber auch

1) Demgemäß hat der BGH in seinem 'Schutzhelmurteil' vom 9.2.1965 einem Motorradfahrer, der bei einem für ihn unvermeidbaren Verkehrsunfall schwere Kopfverletzungen erlitten hatte, ein Mitverschulden angelastet, weil er keinen geeigneten Kopfschutz trug, obwohl damals noch keine gesetzliche Verpflichtung dazu bestand, vgl. BGH NJW 1965, 1075

verschlimmern oder gar erst herbeiführen.¹⁾ Im Zivilrecht ist daher heftig umstritten, ob einem Geschädigten, der sich nicht angeschnallt hat, der Vorwurf eines Mitverschuldens gemacht werden kann.²⁾ Auf diesen Streit einzugehen, wäre aber nur dann erforderlich, wenn es im vorliegenden Fall darauf ankäme. Im Strafrecht stellt sich die Frage jedoch anders: Während es im Zivilrecht darum geht, ob der Beklagte dem geschädigten Kläger dessen mitwirkendes Verschulden *s c h a d e n s* mindernd entgegenhalten kann, steht der Strafrichter vor dem Problem, ob ein etwaiges Mitverschulden des Verletzten bei der Strafzumessung *s t r a f m i l d e r n d* zu berücksichtigen ist. Im Zivilprozeß muß also geprüft werden, ob dem Geschädigten ein Vorwurf zu machen ist, weil er sich nicht angeschnallt hat. Im Strafprozeß geht es darum, ob dem fahrlässigen Verkehrsstraftäter ein geringerer Schuldvorwurf zu machen ist, weil der durch seine Pflichtwidrigkeit herbeigeführte Erfolg durch das Verhalten des Verletzten noch vergrößert worden ist. Eine 'culpa compensatio' findet also nicht statt. Die Frage des strafrechtlichen Mitverschuldens ist daher unabhängig von einer bürgerlichrechtlichen Ausgleichspflicht zu beantworten.³⁾ Dabei muß insbesondere beachtet werden, daß im Strafrecht schon ein objektiv verkehrswidriges - also nicht schuldhaftes (!) - Verhalten des Verletzten geeignet ist, den Grad der Täterschuld zu beeinflussen.⁴⁾ Entscheidend ist, inwieweit der

1) Vgl. dazu Jagusch § 21 a StVO, 5 f. m. w. N.

2) Verneinend in einer grundlegenden Entscheidung BGH NJW 1970, 944 ff.; a. M. OLG Braunschweig VRS 33, 404 und zuletzt NJW 1977, 299; vgl. auch den Aufsatz von Schlund DAR 1976, 57 ff. m. w. N. Neuerdings hat der BGH eine Kehrtwendung vollzogen. In seiner Entscheidung vom 20.3.1979 hat der VI. Senat zum Ausdruck gebracht, daß er im Hinblick auf den heutigen Stand der Erkenntnisse an seiner früheren, ablehnenden Haltung nicht länger festhalte.

3) So bereits BGH VRS 18, 267

4) In der Rechtsprechung ist das seit langem anerkannt, insbesondere bei Fällen, in denen - schuldunfähige - Kinder verletzt worden sind, die sich objektiv verkehrswidrig verhalten haben. Vgl. dazu Bruns, S. 431 ff. m. w. N.

Täter den Unfall und den dadurch eingetretenen Erfolg, trotz des selbstschädigenden Verhaltens des Verletzten, noch voraussehen konnte. Stellt man diese Gesichtspunkte im vorliegenden Fall in Rechnung, so wird man die Revision noch als unbegründet erachten müssen. Denn der Unfall hat sich bereits im Jahre 1973 ereignet. Damals waren die meisten Fahrzeuge noch nicht mit Gurten ausgestattet. Es mußte also allgemein noch damit gerechnet werden, daß es bei einem Verkehrsunfall auch deshalb zu schwerwiegenderen Unfallfolgen kommen könnte, weil die Beteiligten nicht angeschnallt sein würden. Im Jahre 1974, als die Strafkammer zu entscheiden hatte, galt das schon nicht mehr im gleichen Maße; im Jahre 1975, als sich das BayObLG mit der Revision zu befassen hatte, erst recht nicht. Deshalb hätte das Revisionsgericht m. E. zur Frage des Mitverschuldens durch Nichtanlegen der Sicherheitsgurte Stellung beziehen müssen, zumal diese Frage aus strafrechtlicher Sicht von den oberen Gerichten noch nicht erörtert worden war.¹⁾

1) Sämtliche in der Kommentarliteratur zitierten höchstrichterlichen Entscheidungen sind von Zivilsenaten erlassen worden. Die bürgerlichrechtlichen Grundsätze sind aber, wie dargelegt, auf das Strafrecht nicht anwendbar. Inzwischen wird dem Straftäter der Umstand, daß das Opfer nicht angeschnallt war und es dadurch zu schwereren Folgen gekommen ist, bei der Strafzumessung regelmäßig zugute gehalten.

4. Abschnitt: SCHLUSSTEIL

I. Kapitel: ANALYSE DER AUSWERTUNGSERGEBNISSE

I. ZU DEN VOM B G H VERWORFENEN REVISIONEN

27 der insgesamt 30 überprüften Revisionen (90 %) sind - eindeutig - offensichtlich unbegründet, zum größten Teil deshalb, weil sie u n z u l ä n g l i c h begründet worden sind. So mußten von 27 V e r f a h -
r e n s beschwerden, die mit der Revision geltend gemacht worden sind, 19 (70,4 %) als von vornherein aussichtslos ausgeschieden werden: In neun Fällen genügte die Verfahrensrüge nicht der Form des § 344 II; in fünf Fällen waren Verfahrensverstöße gerügt worden, auf denen das Urteil unmöglich (!) beruhen konnte; in weiteren fünf Fällen war die Rüge nicht schlüssig begründet worden. Bei den verbliebenen a c h t Verfahrensbeschwerden hat sich in drei Fällen nach Überprüfung der Akten herausgestellt, daß der behauptete Verfahrensverstoß entweder gar nicht geschehen war (Fall 21), oder sich jedenfalls nicht nachweisen ließ.

Erwägenswert waren also nur f ü n f von insgesamt 27 Verfahrensbeschwerden (18,5 %). Davon waren drei Rügen immer noch eindeutig offensichtlich unbegründet. Bei den S a c h beschwerden lag es ähnlich. 23 der insgesamt 44 speziellen Sachrügen (52,3 %) konnten von vornherein keinen Erfolg haben: In 15 Fällen ging es den Beschwerdeführern ersichtlich (!) nur um die Tatsachenfeststellungen des Vordergerichts; in acht Fällen war die Sachrüge, teilweise auf Grund fundamentaler Fehlvorstellungen über das materielle Recht (vgl. die Fälle 6 a, 20 und 25), nicht schlüssig begründet worden.

Von den verbliebenen 21 Sachbeschwerden haben sich sieben als in tatsächlicher Hinsicht unzutreffend erwiesen: Entweder waren Ausführungen bekämpft worden, die in

dem angefochtenen Urteil gar nicht enthalten waren (!) oder die Beschwerdeführer hatten bestimmte Feststellungen vermißt, die sich den Urteilsgründen ohne weiteres entnehmen ließen. Weitere vier 'Sachrügen' haben sich nach Durchsicht des Urteils als Tatsachenangriffe entpuppt. Von den restlichen 10 Sachbeschwerden waren vier in krasser Weise offensichtlich unbegründet (Beispielhaft: Fall 23). Nur *s e c h s* von insgesamt 44 Sachbeschwerden (13,7 %) erforderten also eine nähere Auseinandersetzung. Dabei hat sich in vier Fällen immer noch eindeutig eine offensichtliche Unbegründetheit ergeben.

Diese Zahlen beweisen, daß die Beschlußverwerfungen nach § 349 II zum größten Teil auf *F e h l l e i s t u n - g e n* der Verteidiger bei der Begründung der Revision zurückzuführen sind. Die Zahlen haben indessen auch eine Kehrseite: *D r e i* von insgesamt 30 überprüften Revisionen, immerhin 10 %, sind nicht offensichtlich unbegründet. Sie hätten nicht durch Beschluß verworfen werden dürfen. Dieser Prozentsatz fällt um so mehr ins Gewicht, als es sich in diesen drei Fällen nicht lediglich darum handelt, daß der BGH den Begriff 'offensichtlich' überdehnt und die Revision, statt durch Urteil, durch Beschluß zurückgewiesen hätte. Die Revision hätte vielmehr in allen Fällen zum *E r f o l g* (!) führen müssen. Im Fall 17 sollte es darüber keinen Zweifel geben. Wer im Fall 22 noch Zweifel hat, dem sei die im Text zitierte Entscheidung BGHSt 20, 281 zur Lektüre empfohlen. Sie macht, anhand eines vergleichsweise harmlosen Falles, deutlich, welche strenge Maßstäbe der BGH sonst anzulegen pflegt, wenn der Tatrichter aus dem zeitweisen Schweigen des Beschuldigten diesem nachteilige Schlüsse gezogen hat. Auch die im Fall 15 erhobene Strafmaßrüge war begründet. Selbst wenn man die Bedenken des Verfassers gegen die zu Lasten des Angeklagten ins Feld geführten Erwägungen nicht teilen sollte, wird man einräumen müssen, daß diese Umstände allein keine so strenge, bis an die obere Grenze des zulässigen Strafrahmens gehende Bestrafung rechtfertigten.

II. ZU DEN VOM B A Y O B L G VERWORFENEN REVISIONEN

Von insgesamt 51 überprüften Revisionen haben sich 42 (82,4 %) eindeutig als offensichtlich unbegründet erwiesen. In 15 Fällen (29,6 %) ist nur die allgemeine Sachrüge erhoben worden, bisweilen ergänzt durch einige nichtssagende Floskeln. Materiellrechtlich war das Urteil jedoch nicht zu beanstanden.

In den übrigen Fällen ist die Revision näher begründet worden, meist in fehlerhafter Art und Weise. So waren 14 der insgesamt 23 V e r f a h r e n s beschwerden (60,8 %) offensichtlichst unbegründet: In acht Fällen genügte die Verfahrensrüge nicht der Form des § 344 II 2; in fünf Fällen war sie nicht schlüssig begründet worden. Bei den verbliebenen neun Verfahrensbeschwerden hat sich in zwei Fällen (Fälle 37, 49) nach Überprüfung des Urteils herausgestellt, daß der behauptete Verfahrensverstoß in Wirklichkeit nicht gegeben war. Vier weitere Rügen haben sich als in krasser Weise offensichtlich unbegründet erwiesen (beispielhaft: die im Fall 75 erhobene Aufklärungsrüge). Erwägenswert waren also d r e i von insgesamt 23 Verfahrensbeschwerden (13,0 %). Eine dieser Rügen (Fall 51) war immer noch eindeutig offensichtlich unbegründet. Bei den S a c h beschwerden lag es etwas anders. Von 40 speziellen Sachrügen, die mit der Revision geltend gemacht worden sind, waren 15 (37,5 %) von vornherein aussichtslos: In fünf Fällen richtete sich die Rüge erkennbar nur gegen die Tatsachenfeststellungen (im Fall 43 hätte die Revision deswegen bereits als unzulässig verworfen werden müssen); in zehn Fällen war die Rüge nicht schlüssig begründet worden. Von den verbliebenen 25 Sachbeschwerden haben sich drei als in tatsächlicher Hinsicht unzutreffend erwiesen (Fälle 54, 66 und 72). In zwei Fällen hat sich die Revision nicht an die festgestellten Tatsachen gehalten (Fälle 55, 63 b). In weiteren neun Fällen war die Revision in krasser Weise offensichtlich unbegründet (vgl. nur den im Fall 60 gerügten Verstoß gegen die Denk-

gesetze). Von insgesamt 40 Sachbeschwerden bedurften also e l f . (27,5 %) der rechtlichen Erörterung. Als immer noch eindeutig offensichtlich unbegründet haben sich dabei nur zwei Sachrügen erwiesen. Bei den übrigen Sachbeschwerden war eine Beschlußverwerfung nicht am Platze.

Diese Zahlen zeigen, daß zwar die große Mehrzahl der Verwerfungsbeschlüsse auf das Konto der Beschwerdeführer geht. Sie zeigen aber auch, daß ein nicht unerheblicher Teil der Beschlußentscheidungen der rechtlichen Nachprüfung nicht standhält. N e u n von insgesamt 51 Revisionen (17,6 %) sind nicht offensichtlich unbegründet. In einigen dieser Fälle hätte das Vorbringen der Beschwerdeführer erst der Widerlegung bedurft (vgl. die Fälle 37 und 66 sowie die im Fall 50 erhobene Verfahrensrüge); es fehlte also am Merkmal ' o f f e n s i c h t l i c h ' . In den anderen Fällen war die Revision b e g r ü n d e t , in zwei Fällen sogar ganz eindeutig (vgl. dazu die im Fall 33 unter d. erhobene Verfahrensrüge sowie den im Fall 50 gerügten Verstoß gegen den Grundsatz 'in dubio pro reo').

III. UNTERSCHIEDE UND GEMEINSAMKEITEN

Stellt man einen Vergleich zwischen den Auswertungsergebnissen an, so läßt sich übereinstimmend feststellen: Der weitaus Überwiegende Teil sowohl der vom BGH als auch der vom BayObLG gem § 349 II verworfenen Revisionen ist in der Tat eindeutig offensichtlich unbegründet. Beim BGH waren es 90 %, beim BayObLG 82,4 % aller überprüften Rechtsmittel. Betrachtet man sich diese aussichtslosen Revisionen näher, zeigt sich allerdings ein bemerkenswerter Unterschied: Während die meisten der zum BGH eingelegten Revisionen recht eingehend begründet worden sind, haben sich die Beschwerdeführer bei den zum BayObLG eingelegten Revisionen häufig weniger Mühe gemacht. Hatte es der BGH

in 30 Fällen immerhin mit 27 Verfahrensbeschwerden und 44 speziellen Sachbeschwerden zu tun, so mußte sich das BayObLG, obwohl es über beinahe doppelt soviele Fälle (!) zu entscheiden hatte, nur mit 23 Verfahrensrügen und 40 Sachrügen befassen. In 15 Fällen (29,6 %) haben sich die Beschwerdeführer gar nicht erst die Mühe gemacht, nach konkreten Rechtsverstößen zu suchen. Sie wären auch nicht fündig geworden, da diese Entscheidungen in rechtlicher Hinsicht offensichtlich nicht zu beanstanden sind. Es handelt sich - das ist bei der Auswertung an einigen Beispielen demonstriert worden - fast ausnahmslos um besonders einfach gelagerte Strafsachen. Mit der Revision geht es den Beschwerdeführern vielfach nur darum, den Eintritt der Rechtskraft hinauszuzögern. Dahinter steht das Streben nach Strafaufschub, namentlich in Haftsachen (bezeichnend: Fall 47) und in den recht zahlreichen Ausländersachen, in denen gem § 10 I Ziff 2 AuslG eine Ausweisung droht.

II. KAPITEL: KONSEQUENZEN AUS DEN AUSWERTUNGSERGEBNISSEN

I. ZUM RUF NACH ABSCHAFFUNG DER 'LEX LOBE'

Betrachtet man sich die Auswertungsergebnisse, so kann der wiederholt erhobenen Forderung nach Abschaffung des Beschlußverfahrens nicht beigetreten werden. Zwar ist durchaus nicht alles offensichtlich unbegründet, was die Revisionsgerichte dafür ausgeben; manches ist nicht einmal unbegründet (!). -

Die große Mehrzahl der Beschlußentscheidungen ist jedoch nicht zu beanstanden. 69 von insgesamt 81 überprüfen Revisionen (86,2 %) sind **a u s s i c h t s l o s**. Daran könnte sich auch dann nichts ändern, wenn über die Revision mündlich verhandelt und durch Urteil entschieden würde. Wollte man das Beschlußverfahren beseitigen, so müßte auch in diesen **e i n d e u t i g e n** Fällen eine Hauptverhandlung durchgeführt werden. Das wäre kein Fortschritt, sondern ein bedenklicher Rückzug. Bald wären wieder die Zustände eingetreten, die im Jahre 1922 zur Einführung der Lex Lobe zwangen: Die Gerichte müßten auch bei offensichtlich unbegründeten Revisionen Termin anberaumen; sie müßten über erkennbar aussichtslose Revisionsangriffe verhandeln und schließlich ein Formularurteil absetzen, in dem die - offensichtlichen Gründe für die Verwerfung des Rechtsmittels noch einmal niederzuschreiben wären. Eine derart umständliche und zeitraubende Prozedur müßte zwangsläufig wieder zu einer Überlastung der Revisionssenate führen. Daran kann auch der Anwaltschaft nicht gelegen sein. Denn der Angeklagte will seinen Fall nicht nur gerecht, er will ihn auch alsbald entschieden haben.¹⁾ Das Beschlußverfahren trägt dazu wesentlich bei. Müßte über jede Beschlußsache künftig wieder verhandelt und durch Urteil entschieden werden, so würde den Gerichten Zeit und Ar-

1) Hülle NJW 1952, 411; anders freilich, wenn es dem Angeklagten mit der Revision gerade darum geht, das Verfahren zu verschleppen. Dem sollte aber nicht noch Vorschub geleistet werden.

beitskraft entzogen, die sie zur Entscheidung der wirklich zweifelhaften Fälle benötigen.

Gewonnen wäre damit wenig. Denn in den allermeisten Fällen, das haben die Untersuchungsergebnisse gezeigt, war eine Erledigung durch Beschluß angemessen. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wäre eine leere Förmlichkeit gewesen. Unter diesen Umständen kann eine ersatzlose Streichung des § 349 II, wie sie der Strafrechtsausschuß der BRAK in seiner Denkschrift zur Reform des Rechtsmittelrechts noch ernsthaft erwogen hat, nicht mehr gefordert werden, auch bei den Oberlandesgerichten nicht. Die Auswertung der Beschlußentscheidungen hat zwar ergeben, daß die Quote der zweifelhaften Fälle am BayObLG (17,6 %) höher ist als am BGH (10 %). Sie hat aber auch gezeigt, daß gerade die zum BayObLG eingelegten Revisionen oft besonders nachlässig begründet werden. Den Beschwerdeführern geht es vielfach erkennbar nur darum, den Eintritt der Rechtskraft hinauszuschieben, um sich noch einen Strafaufschub zu verschaffen. Gerade an den Oberlandesgerichten besteht also ein Bedürfnis nach Beibehaltung des Beschlußverfahrens. Den Bedenken, denen die Beschlußverwerfung in einigen Fällen ausgesetzt ist, muß daher auf andere Weise Rechnung getragen werden. Wollte man deswegen das gesamte Beschlußverfahren abschaffen, so würde man, volkstümlich gesprochen, das Kind mit dem Bade ausschütten.

II. ZU BESTREBUNGEN, DEN ANWENDUNGSBEREICH DER VORSCHRIFT NOCH ZU ERWEITERN

So wenig einer Abschaffung der 'Lex Lobe' das Wort geredet werden kann, so wenig kann auch dazu geraten werden, den Anwendungsbereich dieser Vorschrift noch zu erweitern. Der Vorschlag der Bund-Länder-Arbeitsgruppe 'Strafverfahrensreform', künftig auf das Merkmal 'offensichtlich' zu verzichten¹⁾, hätte eine solche Erweiterung zur Folge.

1) Vgl. dazu i. e. DE, S. 94 f.

Die Autoren des Diskussionsentwurfs (DE) beteuern zwar, daß "mit dem Verzicht auf das Offensichtlichkeitsmerkmal nicht zum Ausdruck gebracht werden (soll), daß der Beschlußentscheidung ein noch größerer Anwendungsbereich eingeräumt wird". De facto läuft es aber darauf hinaus. Denn das einzige, die Möglichkeit zur Beschlußverwerfung materiell eingrenzende Tatbestandsmerkmal des § 349 II soll verschwinden. Man ist der Ansicht, daß es sich als Einschränkungmerkmal, als das es ursprünglich gedacht gewesen sei, nicht bewährt habe. Über den Inhalt des Begriffs 'offensichtlich' sei immer noch keine Klarheit erzielt worden. Deshalb sollte künftig für die Wahl der Beschlußform maßgebend sein, "ob der Fall nach übereinstimmender Ansicht des Gerichts und der Staatsanwaltschaft so klar liegt, daß eine mündliche Verhandlung keinen Erkenntnisgewinn erwarten läßt ...". Durch die Beseitigung der Unterschiede zwischen Beschlußaufhebung und Beschlußverwerfung könnte auch "der Aufbau der Vorschrift wesentlich vereinfacht werden". - Diesem Vorschlag muß aus verschiedenen Gründen entgegengetreten werden. Zunächst einmal kann es nicht überzeugen, wenn der DE aus der Annahme, daß sich der Begriff 'offensichtlich' in der Praxis als Einschränkungmerkmal nicht bewährt habe, die Schlußfolgerung zieht, daß auf eine gesetzliche Einschränkung des Beschlußverfahrens nunmehr g a n z verzichtet werden sollte. Wäre es wirklich so, daß dieser Begriff zur Einschränkung nicht taugt, dann müßte doch nach anderen, wirksameren Einschränkungsmerkmalen gesucht werden.¹⁾ Die Annahme, daß das Merkmal 'offensichtlich' nicht dazu geeignet sei, den Anwendungsbereich des Beschlußverfahrens einzugrenzen, trifft jedoch nicht zu. Dem DE ist zwar zuzugeben, daß die Ansichten über den Inhalt des Begriffs 'offensichtlich' auseinandergehen. Warum es so schwierig ist, diesen Begriff theoretisch zu erläutern, ist im 1.

1) Der DE will auf das Merkmal 'offensichtlich' ersatzlos verzichten und trotzdem keine "Erweiterung des geltenden Anwendungsbereichs der Beschlußentscheidung über die Begründetheit" beabsichtigen. Das läßt sich nicht miteinander vereinbaren.

Abschnitt dieser Arbeit ausführlich erörtert worden. Man darf diese Schwierigkeiten aber nicht überschätzen. Vor allem wäre es verfehlt, daraus den Schluß zu ziehen, daß sich dieses Einschränkungsmerkmal in der Praxis nicht bewähren könnte. Die Auswertung des Aktenmaterials hat gezeigt, daß es im **E i n z e l f a l l** gar nicht so schwierig ist, eine Grenze zwischen den offensichtlich unbegründeten und den nicht offensichtlich unbegründeten Revisionsangriffen zu ziehen. In zahlreichen Fällen kann es überhaupt keinem Zweifel unterliegen, daß die Revision aussichtslos ist. In den wenigen Fällen, in denen darüber Zweifel bleiben, ist die Revision eben nicht mehr 'offensichtlich' unbegründet. Abstrakte Erwägungen über das Wesen der Evidenz braucht es dazu nicht. Sie würden auch nicht weiterhelfen. Denn in der Praxis der Beschlußverwertung hat der Begriff 'offensichtlich' längst an Bedeutung verloren. An seine Stelle sind konkrete Fallgruppen getreten. Die meisten Revisionsangriffe lassen sich der einen oder anderen Gruppe aussichtsloser Rechtsbeschwerden zuordnen. Trotzdem ist das Offensichtlichkeitsmerkmal nicht obsolet geworden.¹⁾ Für das Beschlußverfahren markiert es eine wichtige **G r e n z e**: In allen Fällen, in denen die Revision nicht offensichtlich unbegründet ist, soll nicht durch Beschluß entschieden werden. Zweifel über die Erfolgsaussichten eines Revisionsangriffs sollen also in der **H a u p t v e r h a n d l u n g** unter der (möglichen) Mitwirkung aller Verfahrensbeteiligten geklärt werden. Diese Grenze will der DE beseitigen. De lege ferenda soll es nicht mehr darauf ankommen, ob die Revision 'offensichtlich' unbegründet ist, sondern darauf, ob eine mündliche Verhandlung noch einen "Erkenntnisgewinn" verspricht. Die Revisionsgerichte sollen künftig also auch über **n i c h t** offensichtlich unbegründete Revisionen beschließen dürfen. Anfängliche Zweifel über die Erfolgsaussichten eines Rechtsmittels können noch im Beratungszimmer ausgeräumt werden. Die Durchführung einer Hauptverhandlung wäre nur dann erforderlich,

1) So aber Rieß in einem Diskussionsbeitrag zum 52. Juristentag, Sitzungsberichte I 114

wenn sich der Senat dabei nicht zu einigen vermag. - Eine derartige Ausdehnung des Beschlußverfahrens ist **a b z u l e h n e n**. Sie hätte eine weitere Verkümmern der Hauptverhandlung zur Folge. Schon heute werden fast 90 % aller Revisionen durch Beschluß erledigt. Es ist unnötig, die Voraussetzungen für eine Beschlußverwerfung noch zu erweitern. Darüber hinaus begegnet der Reformvorschlag erheblichen Bedenken. Würde er Gesetz, so würde die **G r e n z e** zwischen Urteils- und Beschlußsachen verschwinden. Es gäbe keine materiellen Anknüpfungspunkte mehr: Konnte bisher gegen eine Beschlußverwerfung noch eingewandt werden, daß dieser oder jener Revisionsangriff jedenfalls nicht offensichtlich unbegründet sei, so würde man damit künftig nicht mehr durchdringen. Die **K o n t r o l l e** der Beschlußentscheidungen wäre wesentlich erschwert. Eine solche Kontrolle ist aber geboten. Wie die Auswertungsergebnisse gezeigt haben, ist durchaus nicht alles aussichtslos, was im Beschlußwege verworfen wird. Die Gefahr derartiger **F e h l** beschlüsse würde vergrößert, wenn man die Voraussetzungen für das Beschlußverfahren noch erweitern würde. Deshalb muß an dem Eingrenzungsmerkmal 'offensichtlich' festgehalten werden.¹⁾ Es hat seinen guten Sinn. Darauf haben gerade die Revisionsrichter immer wieder hingewiesen.²⁾ Oft genug ist es nach ihren Erfahrungen vorgekommen, daß eine Revi-

1) Ganz verfehlt erscheint es, wenn der DE mit dem Verzicht auf das Offensichtlichkeitsmerkmal die Unterschiede zur Beschluß **a u f h e b u n g** beseitigen und so den Aufbau der Vorschrift "vereinfachen" will (DE, S. 94). Beschlußaufhebung und Beschlußverwerfung sind zwei verschiedene Paar Stiefel: Eine Aufhebung kann gem § 349 IV nur **z u g u n s t e n** des Angeklagten erfolgen (der DE will das freilich ändern, vgl. dagegen Hartung DRZ 1950, 221). Wird er nicht freigesprochen, so ist die Sache zur erneuten Verhandlung zurückzuverweisen. Mit der Beschluß **v e r w e r f u n g** hingegen wird dem Angeklagten die letzte (und zugleich oft die einzige) Möglichkeit zur Anfechtung seiner Verurteilung abgeschnitten.

2) Etwa Seibert DRZ 1948, 371; Börker DRiZ 1957, 139; Jagusch NJW 1960, 75

sion, die zwar von allen Senatsmitgliedern übereinstimmend als unbegründet, nicht aber als 'offensichtlich' unbegründet, erachtet wurde, nach Durchführung der Hauptverhandlung zur Aufhebung (!) geführt hat.¹⁾ Das Erfordernis der Offensichtlichkeit sollte also recht ernst genommen werden. Wenn es von den Revisionsgerichten bisweilen nicht hinreichend beachtet wird - 14,8 % der überprüften Rechtsmittel sind nicht 'offensichtlich' unbegründet -, so spricht das nicht gegen seinen Wert als Einschränkungsmerkmal, sondern gibt Anlaß zu der Frage, ob das Beschlußverfahren nicht einer größeren Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeit der Verfahrensbeteiligten unterworfen werden sollte.

III. ZU VORSCHLÄGEN, den ANWENDUNGSBEREICH DER VORSCHRIFT EINZUSCHRÄNKEN

1) Durch eine stärkere Einflußnahme der Verteidigung?

Der Strafrechtsausschuß der BRAK hat den Vorschlag gemacht, das Beschlußverfahren dadurch einzuschränken, daß eine mündliche Verhandlung auf Antrag der Verteidigung o b - l i g a t o r i s c h sein soll.²⁾ Man ist der Ansicht, daß es dem Verteidiger unter keinen Umständen unmöglich gemacht werden darf, seine Revisionsangriffe in einer mündlichen Verhandlung vorzutragen. Im Klartext heißt das: Die Durchführung des Beschlußverfahrens soll künftig von der Z u s t i m m u n g des Verteidigers abhängig gemacht werden. Wann immer er die Hauptverhandlung beantragt, darf nicht mehr im Beschlußwege entschieden werden.³⁾ Diese

1) Vgl. nur Wimmer NJW 1950, 203; Hartung DRZ 1950, 221; Sarstedt, S. 280

2) Vgl. dazu i. e. Denkschrift, S. 55 f.

3) Der Antrag soll zwar begründet werden. An die Qualität der Begründung werden aber keine besonderen Anforderungen gestellt. Insbesondere braucht sie das Revisionsgericht nicht von der Notwendigkeit einer mündlichen Verhandlung zu überzeugen. Entbehrt die Begründung aber der Überzeugungskraft und soll dennoch binden, so wird sie - da muß man dem DE recht geben - "zu einer inhaltlosen Formalie" (DE, S. 94).

Forderung geht zu weit. Die Verteidigung schöpft schon die b e s t e h e n d e n Möglichkeiten zur Einflußnahme auf das Revisionsverfahren nicht aus: Es mangelt nicht nur an Revisionsbegründungen, die eine Erörterung in der Hauptverhandlung rechtfertigen würden. Auch das durch das StPAG geschaffene Institut der G e g e n e r k l ä r u n g (§ 349 III 2) scheint weithin unbekannt zu sein. Es gibt dem Beschwerdeführer Gelegenheit, zum Verwerfungsantrag der Staatsanwaltschaft Stellung zu nehmen und dabei die eigene Rechtsposition zu erläutern und zu ergänzen, um den Senat von der Notwendigkeit einer mündlichen Verhandlung zu überzeugen. Von dieser Möglichkeit, das hat die Auswertung ergeben, wird viel zu selten Gebrauch gemacht. Zum BGH ist nur eine einzige (!) Gegenerklärung, im Fall 16 b, eingereicht worden. Sie erschöpfte sich freilich darin, die in der Revisionsbegründung vorgetragenen - aussichtslosen - Verfahrensbeschwerden zu wiederholen. In den Fällen 17 und 22 aber, wo doch eine Auseinandersetzung mit den Argumenten der Bundesanwaltschaft angezeigt und erfolgversprechend gewesen wäre, sucht man vergebens nach einer Stellungnahme der Beschwerdeführer. -

Auch am BayObLG wird die der Verteidigung eingeräumte Möglichkeit zur Mitwirkung im Revisionsverfahren praktisch nicht wahrgenommen. Nur in fünf Fällen ist der Versuch unternommen worden, die drohende Beschlußverwerfung durch eine Gegenerklärung abzuwenden (Fälle 32, 33, 34, 43 und 60).¹⁾ In den übrigen (46) Fällen haben sich die Beschwerdeführer nicht mehr gerührt. Nach alledem kann ein Bedürfnis der Verteidigung nach stärkerer Einflußnahme auf das Revisionsverfahren nicht anerkannt werden. Solange die Anwaltschaft nicht einmal von den gegebenen Möglichkeiten,

1) Ganz unverständlich erscheint es mir, daß im Fall 50 keine Gegenerklärung abgegeben worden ist. Die Revision war, wie dargelegt, begründet. Der Verteidiger hätte doch im Interesse seines Mandanten alles daran setzen müssen, auf den Verwerfungsantrag der Staatsanwaltschaft hin die Mängel des Berufungsurteils noch einmal deutlich herauszustreichen.

eine Hauptverhandlung herbeizuführen, hinreichend Gebrauch gemacht, liefe der Vorschlag des Strafrechtsausschusses nur darauf hinaus, den Verteidigern die Mühe einer substantiierten Gegenerklärung zu ersparen. Das kann nicht befürwortet werden, zumal dann zu befürchten steht, daß die Beschwerdeführer häufig nur deshalb einen Antrag auf Durchführung der mündlichen Verhandlung stellen würden, weil sie das Verfahren weiter verschleppen wollen.¹⁾

2) Durch die Pflicht zur Begründung der Beschlußentscheidungen?

Der Strafrechtsausschuß der BRAK hat weiter vorgeschlagen, für Beschlüsse nach § 349 II in jedem Fall einen Begründungszwang einzuführen.²⁾ Die Pflicht zur Begründung bietet eine größere Garantie für die Sorgfalt der Beratung. Diese Forderung, ein altes Anliegen der Anwaltschaft, ist auch auf dem letzten Juristentag in Wiesbaden erhoben worden. Ihre Anhänger haben sich bei der Beschlußfassung aber nicht durchsetzen können.³⁾ Mit R e c h t : Den Revisionsgerichten kann es unmöglich zur Pflicht gemacht werden, j e d e Beschlußentscheidung nach § 349 II mit einer Begründung zu versehen.

1) Der Strafrechtsausschuß möchte solche ungerechtfertigten Anträge "äußerstenfalls" mit der Erwägung abwehren, "dem Verteidiger die Anwesenheit in der Hauptverhandlung zur Pflicht zu machen und das Ausbleiben gesetzlich als Rücknahme des Antrags ... zu verstehen". Ein Beschwerdeführer, der sich noch einen Strafaufschub, etwa bei einem drohenden Fahrverbot, verschaffen will, wird sich dadurch kaum schrecken lassen.

2) Vgl. dazu i. e. Denkschrift, S. 56 f.

3) Der Antrag, die Befugnis des Revisionsgerichts, in der Sache durch Beschluß zu entscheiden, nur dann beizubehalten, wenn eine Begründungspflicht eingeführt wird, ist mit 58 gegen 24 Stimmen bei fünf Enthaltungen abgelehnt worden (Sitzungsberichte, L. 206). Antragsteller war übrigens der ehemalige Senatspräsident Sarstedt, früher ein entschiedener Gegner jeglichen Begründungszwangs (vgl. Sarstedt, S. 279 f. und JR 1960, 1 ff.).

Nicht weil es unmöglich wäre, die Verwerfungsgründe bei offensichtlich unbegründeten Revisionen darzulegen. Natürlich kann man begründen, warum ein Rechtsmittel aussichtslos ist. Die Staatsanwaltschaft am Revisionsgericht tut das Tag für Tag, wenn sie auf Beschlußverwerfung beantragt. Aber wie sehen diese 'Begründungen' aus? Dazu ein typisches Beispiel: Im Fall 65 war der - auf Bewährung verurteilte - Angeklagte wegen schweren Diebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 18 Monaten verurteilt worden. Seine auf den Strafausspruch beschränkte Berufung war verworfen worden. Mit der Revision hat der dem Angeklagten bestellte Verteidiger beantragt, das Urteil "samt den dazugehörigen Feststellungen" aufzuheben und "die Verletzung formellen und materiellen Rechts, der Denkgesetze, der Lebenserfahrung und insbesondere des Grundsatzes in dubio pro reo" gerügt. Die Staatsanwaltschaft am BayObLG hat dazu in ihrem Antrag auf Beschlußverwerfung folgendes ausgeführt:

"In der Sache kann die Revision keinen Erfolg haben. Die formelle Rüge ist nicht in der Form des § 344 II 2 erhoben worden und demzufolge nicht zulässig. Soweit die materielle Rüge erhoben wurde, ist die Revision zwar zulässig. Sie erscheint aber insoweit unbegründet. Da die Schuldfeststellungen des Tatrichters infolge der zulässigen Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß rechtskräftig geworden sind, ist allein der Strafausspruch einer Überprüfung durch das Revisionsgericht zugänglich. Bezüglich der Strafzumessung hält das Berufungsurteil der Nachprüfung stand. Worin der von der Revision angenommene Verstoß gegen die Denkgesetze, gegen Regeln der Lebenserfahrung und gegen die Rechtsnorm 'in dubio pro reo' liegen soll, ist nicht ersichtlich.

- a) Die Ablehnung der Strafaussetzung zur Bewährung steht nach der von der Strafkammer gegebenen deutlichen Begründung mit § 56 Abs. 2 StGB n. F. im Einklang.
- b) Im übrigen hat das Berufungsgericht in seiner Entscheidung alle für die Straffrage wesentlichen Gesichtspunkte bei der Festsetzung der Einzelstrafen und bei der Bildung der Gesamtstrafe gegeneinander abgewogen, so daß Beanstandungen aus Rechtsgründen nicht veranlaßt sind.
- c) Die Strafzumessung ist Sache des Tatrichters, der auf Grund der Hauptverhandlung einen umfassenden Eindruck von der Person des Angeklagten und von den abgeurteilten Straftaten zu gewinnen vermag. Das Revisionsgericht kann nur eingreifen, wenn der Tat-

richter von seinem Ermessen in rechtsfehlerhafter Weise Gebrauch gemacht hat, wenn er etwa seinen Beurteilungsspielraum überschritten hat oder für die Entscheidung wesentliche Gesichtspunkte außer acht gelassen hat oder grob verkannt hat. Ermessensfehler dieser Art enthält das angefochtene Urteil jedoch nicht."

Die Verteidigung hat zu diesem Antrag nicht mehr Stellung genommen. Soll nun dem Revisionsgericht zugemutet werden, die von der Staatsanwaltschaft in aller Breite dargelegten Verwerfungsgründe noch einmal abzuschreiben? Das wäre ein Unding: Schon die Staatsanwaltschaft hat in ihrem Verwerfungsantrag des Guten zuviel getan. Wo es dem Beschwerdeführer nicht möglich ist, auch nur einen einzigen k o n k r e t e n Rechtsverstoß geltend zu machen, da kann es doch nicht Aufgabe der Revisionsanwaltschaft sein, im einzelnen darzulegen, warum das angefochtene Urteil nicht zu beanstanden ist. Erst recht kann es dem Revisionsgericht nicht zur Pflicht gemacht werden, die Darlegungen der Revisionsanwaltschaft zu wiederholen. In diesen - keineswegs seltenen¹⁾ - Fällen, das wird auch der Strafrechtsausschuß der BRAK einräumen, liefe ein Begründungszwang auf sinnlose Schreibaarbeit hinaus, die niemandem etwas nützt.

Freilich ist nicht jede als offensichtlich unbegründet verworfene Revision derart nachlässig begründet worden. In der Mehrzahl aller Fälle haben sich die Beschwerdeführer mit der Rechtfertigung der Revision Mühe gemacht. Der Strafrechtsausschuß meint, sie hätten dann auch einen A n s p r u c h darauf, die Gründe für die Zurückweisung des Rechtsmittels zu erfahren. Die derzeitige Praxis, Beschlüsse nach § 349 II nicht zu begründen, bewirke vor allem beim Angeklagten eine "starke Erschütterung des Vertrauens in die Gründlichkeit der Beratung und die Richtigkeit der Entscheidung".²⁾

1) Der Fall 65 ist beileibe kein Ausnahmefall. Fast 30 % aller zum BayObLG eingelegten Revisionen sind nur mit allgemeinen Wendungen begründet worden. Beim BGH waren es vier von 30 Revisionen (13,3 %).

2) Denkschrift, S. 56/57

Diesen Ausführungen muß ein **M i ß v e r s t ä n d n i s** zugrunde liegen. Natürlich erfährt der Beschwerdeführer die Gründe, die zur Verwerfung seines Rechtsmittels führten. Er kann sie dem **A n t r a g** der Staatsanwaltschaft entnehmen. Das Revisionsgericht nimmt darauf stillschweigend Bezug, wenn es die Revision 'antragsgemäß' verwirft.¹⁾ Diese Regelung, die mit dem StPÄG in die Strafprozeßordnung eingefügt wurde, geht auf einen Vorschlag der Anwaltschaft selbst zurück.²⁾ Sie macht eine zusätzliche Begründung des Senats überflüssig. Denn im allgemeinen, das hat auch die Auswertung der Akten ergeben, wird der Beschwerdeführer durch den Antrag der Revisionsanwaltschaft über die Verwerfungsgründe hinreichend unterrichtet. Allerdings gibt es Ausnahmen.³⁾ Sie rechtfertigen es aber nicht, einen Begründungszwang für sämtliche Beschlußentscheidungen einzuführen. Würde man die Revisionsgerichte zwingen, auf alle offensichtlich unbegründeten Revisionsanträge ausführlich im Urteilsstil zu antworten, so würde das Vertrauen der Angeklagten in die Richtigkeit der Ent-

-
- 1) Es sei denn, der Senat will die Revision aus **a n d e r e n** als den von der Staatsanwaltschaft angeführten Gründen als offensichtlich unbegründet verwerfen. Dann ist eine Begründung des Verwerfungsbeschlusses geboten. Sonst erfährt der Beschwerdeführer nicht die **w a h r e n** Gründe für die Zurückweisung seines Rechtsmittels. Dem DE zufolge (DE, S. 95) verfährt die Praxis heute schon so. In dem ausgewerteten Aktenmaterial fand sich allerdings keine einzige Beschlußentscheidung, in der eine vom Antrag der Staatsanwaltschaft abweichende Begründung gegeben worden wäre.
 - 2) Es war der Strafrechtsausschuß der BRAK, der den Vorschlag machte, den Beschwerdeführer künftig entweder durch das Revisionsgericht oder durch die Revisionsanwaltschaft von der geplanten Beschlußverwerfung sowie den Verwerfungsgründen in Kenntnis zu setzen; vgl. dazu ausführlich im 1. Abschnitt der Arbeit, S. 18 ff.
 - 3) So kann es nicht hingenommen werden, daß die Bundesanwaltschaft die im Fall 15 erhobene Strafmaßrüge mit dem Satz "Auch der Strafausspruch läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen" abgetan hat. Der Beschwerdeführer hatte sich mit den Strafzumessungserwägungen des Vordergerichts eingehend auseinandergesetzt. Er hatte dagegen beachtliche Einwände erhoben. Dem durfte nicht mit einer Leerformel begegnet werden. Ein weiteres bedenkliches Beispiel bietet Fall 33 (vgl. dazu die Auswertung, S. 332 ff.). Es handelt sich jedoch um **A u s n a h m e** fälle.

scheidung vielleicht gestärkt werden. Ihr Vertrauen in die Sachkunde und Sorgfalt des Verteidigers müßte aber um so mehr erschüttert werden. Denn die meisten Revisionen werden u n z u l ä n g l i c h begründet: Mehr als 60 % aller von Anwaltsseite erhobenen Revisionsangriffe sind von vornherein u n g e e i g n e t , der Revision zum Erfolg zu verhelfen. Ein Drittel aller Verfahrensrügen scheitert an einer zwingenden Formvorschrift der StPO; ein Drittel aller Sachrügen sind in Wahrheit nur Tatsachenangriffe. Eine Vielzahl von Rechtsbeschwerden wird nicht einmal schlüssig begründet. Es werden Verfahrensverstöße gerügt, auf denen das Urteil unmöglich beruhen kann. Es werden Ausführungen als fehlend beanstandet, die tatsächlich im Urteil enthalten sind; es werden Feststellungen gerügt, die dort nicht getroffen worden sind. Nicht einmal 20 % (!) aller Revisionsangriffe sind wirklich erwägenswert.

IV. ZUSAMMENFASSUNG

Am Beschlußverfahren nach § 349 II ist festzuhalten. Ursprünglich nur zur - vorübergehenden - Entlastung des Reichsgerichts gedacht, hat es sich inzwischen als ständige Entlastungseinrichtung bewährt. Gegenüber anderen denkbaren Zugangsbarrieren zum Revisionsgericht hat es den Vorzug, daß j e d e Revision in Strafsachen einer sachlichen Prüfung unterzogen wird und der Beschwerdeführer die Möglichkeit hat, durch die Qualität seiner Revisionsbegründung eine mündliche Verhandlung zu erreichen.

Der Anwendungsbereich des Beschlußverfahrens sollte nicht noch erweitert werden. Insbesondere ist an dem Einschränkungsmerkmal 'offensichtlich' festzuhalten. Zwar ist dieser Begriff einer theoretischen Aufhellung kaum zugänglich. In der Praxis leistet er aber gute Dienste. Das Offensichtlichkeitsmerkmal markiert die G r e n z e zwischen Urteils- und Beschlußsachen. Diese Grenze wird von den Revisionsgerichten gelegentlich überschritten, mitunter auch bei b e g r ü n d e t e n Revisionsangriffen. Deshalb sollte zwar nicht gleich nach Abschaffung des gesamten Beschlußverfahrens gerufen werden. Eine Erweiterung des Beschlußverfahrens ist aber ebenso wenig am Platze. Vielmehr muß nach Möglichkeiten gesucht werden, das Beschlußverfahren durch eine stärkere Einflußnahme und Kontrolle der Verfahrensbeteiligten einzuschränken.

Die Forderung der Rechtsanwaltschaft, auf begründeten Antrag der Verteidigung stets eine mündliche Verhandlung anzuberaumen, geht zu weit. Die Verteidigung schöpft schon die gegebenen Möglichkeiten zur Einflußnahme auf das Revisionsverfahren nicht aus. Könnte sie durch einen bloßen Antrag, an dessen Begründung keine besonderen Anforderungen zu stellen wären, eine Hauptverhandlung erreichen, so würden die Revisionsbegründungen noch dürftiger und die Gegenerklärungen noch seltener werden. Es kann den Sena-

ten auch nicht zur Pflicht gemacht werden, ihre Beschluß-
entscheidungen stets zu begründen. In der weitaus über-
wiegenden Zahl aller Fälle kann der Beschwerdeführer die
Verwerfungsgründe schon dem Antrag der Staatsanwaltschaft
entnehmen. Die wenigen Fälle, in denen die Ausführungen
der Staatsanwaltschaft zu dünn geraten sind, rechtferti-
gen es nicht, den Begründungszwang für Beschlußsachen an
den Senaten zur ständigen Einrichtung zu machen, zumal
den Beschwerdeführern meist nur bescheinigt werden könn-
te, daß sie das Rechtsmittel fehlerhaft begründet haben.

Die Vorschläge zur Einschränkung des Beschlußverfahrens
kranken daran, daß sie von einem unzutreffenden Bild der
Rechtswirklichkeit ausgehen. Man geht davon aus, daß sich
der Verteidiger bei der Anfertigung der Revisionsbegrün-
dung alle erdenkliche Mühe gibt, daß er sie sorgfältig
und in Auseinandersetzung mit der bisherigen Rechtspre-
chung begründet, daß die Staatsanwaltschaft trotzdem Be-
schlußverwerfung beantragt und daß der Verteidiger den
Verwerfungsbeschluß auch mit einer substantiierten Gegen-
erklärung nicht mehr abwenden kann. Es gibt solche Fälle.
Das haben auch die Auswertungsergebnisse gezeigt. Sie
sind aber nicht die Regel. Die Rechtswirklichkeit sieht
ganz anders aus: In der großen Masse aller Fälle haben
sich die Beschwerdeführer bei der Rechtfertigung der Re-
vision entweder gar keine Mühe oder völlig vergebliche
Mühe gemacht. 85,2 % aller überprüften Rechtsmittel sind
eindeutig **a u s s i c h t s l o s**. Eine Reform des
Beschlußverfahrens kann an dieser Tatsache nicht vorbei-
gehen. Einschränkungsvorschläge, die für einige wenige
Fälle gut und sinnvoll erscheinen, sind für die große
Masse aller Fälle ganz unangebracht. Solange die aller-
meisten Revisionen in Strafsachen ungenügend oder unzu-
länglich begründet werden, so lange wird man auch auf
das Beschlußverfahren in seiner jetzigen Ausgestaltung
nicht verzichten können.

Das lenkt den Blick in eine andere Richtung. Man sollte nicht länger darüber nachdenken, wie denn mit offensichtlich unbegründeten Revisionen am besten zu v e r f a h - r e n wäre. Es ist vielmehr an der Zeit, Überlegungen anzustellen, wie man dem Problem selbst beikommen kann. Inzwischen werden 80 % aller Revisionen als aussichtslos verworfen. Wie die Auswertung ergeben hat, gelingt es den Beschwerdeführern häufig nicht einmal, dem Revisionsgericht den Zugang zur Überprüfung des angefochtenen Urteils zu ermöglichen. Der Verteidiger wird der ihm im Revisionsstrafverfahren zgedachten Rolle nicht mehr gerecht. Meist mißlingt ihm schon das Einfachste. Das ist ein schwerer Schaden für die Strafrechtspflege. Man sollte ihm nicht dadurch abzuhelpen suchen, daß man die Anforderungen an die Revisionsbegründung weiter herabsetzt, indem man etwa eine allgemeine Verfahrensrüge einführt.¹⁾ Das würde nur dazu führen, daß noch mehr Revisionen mit bequemen, formelartigen Wendungen 'begründet' werden. Das brauchen wir nicht; daran kranken wir schon. Wir brauchen b e s s e - r e Revisionsbegründungen. Unserem Revisionsstrafverfahren mangelt es an der "gebotenen Waffengleichheit".²⁾ Denn zwischen der großen Masse der tatrichterlichen Urteile und der großen Masse der Revisionsbegründungen besteht ein "himmelweiter Qualitätsunterschied".³⁾ Abhilfe wird auf Dauer nur durch die Sonderzulassung von Rechtsanwälten in Revisionsstrafsachen zu erreichen sein.

1) So aber der Strafrechtsausschuß der BRAK; vgl. Denkschrift LS 10, S. 31 ff.

2) So bereits Schweling in seinem wenig beachteten Aufsatz 'Der Verteidiger und die Revision', MDR 1967, 441 ff. (443)

3) Sarstedt JR 1960, 3; die Untersuchungsergebnisse haben ihm recht gegeben.

ANHANG

Tabelle I

Entscheidungen des BGH, 1950 bis 1972, Revisionen¹⁾

Jahr	Erledigungen	% durch Urteil	% durch Beschluß
Durchschnitt 1950-55	3562	43,05	56,95
Durchschnitt 1956-60	2570	36,89	63,11
Durchschnitt 1961-65	2383	33,19	66,81
1966	2400	24,43	75,57
1967	2707	21,21	78,19
1968	2933	19,46	80,54
1969	2792	18,29	81,71
1970	2948	15,45	84,55
Durchschnitt 1966-70	2756	19,59	80,41
1971	3017	12,62	87,38
1972	2921	13,00	87,00

1) Entnommen dem DE, S. 134

Tabelle II

Entscheidungsformen der Oberlandesgerichte, 1972¹⁾

Land	Erledigungen	% durch Urteil	% durch Beschluß
Baden- Württemberg	1383	17,95	82,05
Bayern	2516	9,96	90,04
Berlin	384	30,36	69,64
Bremen	98	18,57	81,43
Hamburg	350	38,20	61,80
Hessen	920	9,02	90,98
Niedersachsen	1290	32,82	67,18
Nordrhein- Westfalen	3315	32,47	67,53
Rheinland- Pfalz	647	50,00	50,00
Saarland	134	65,38	34,62
Schleswig- Holstein	524	64,71	35,29
Bundesgebiet	11561	26,23	73,76

1) Entnommen dem DE, S. 137

Tabelle III

Beschlußentscheidungen des BGH von 1965 bis 1972¹⁾

Jahr	insg.	gem § 349 I	gem § 349 II	gem § 349 IV	gem § 346 II
1965	1681	28 (1,67 %)	1618 (96,25 %)	28 (1,67 %)	10 (0,59 %)
1966	1781	26 (1,46 %)	1675 (94,05 %)	73 (4,10 %)	7 (0,39 %)
1967	2105	32 (1,52 %)	1933 (91,83 %)	117 (5,56 %)	23 (1,09 %)
1968	2326	30 (1,29 %)	2116 (90,97 %)	168 (7,72 %)	12 (0,52 %)
Durch- schn.	1974	28 (1,41 %)	1836 (93,00 %)	97 (4,91 %)	13 (0,65 %)
1969	2245	20 (0,89 %)	1924 (85,70 %)	288 (12,83 %)	13 (0,58 %)
1970	2417	29 (1,20 %)	1745 (72,20 %)	630 (26,07 %)	13 (0,54 %)
1971	2593	22 (0,85 %)	2329 (89,82 %)	232 (8,95 %)	10 (0,39 %)
1972	2495	20 (0,80 %)	2189 (87,74 %)	266 (10,66 %)	20 (0,80 %)
Durch- schn.	2206	26 (1,18 %)	1941 (87,99 %)	225 (10,20 %)	14 (0,63 %)
Durch- schn. 1965- 1972	2091	27 (1,29 %)	1889 (90,33 %)	161 (7,69 %)	14 (0,66 %)

1) Entnommen dem DE, S. 135

Tabelle IV

Beschlußentscheidungen der Oberlandesgerichte
im Jahre 1972¹⁾

Land	insges.	gem § 349 I	gem § 349 II	gem § 349 IV
Baden- Württemberg	800	13 (1,6 %)	658 (82,3 %)	129 (16,1 %)
Bayern	1492	15 (1,0 %)	1116 (74,8 %)	361 (24,2 %)
Berlin	195	7 (3,6 %)	173 (88,7 %)	15 (7,7 %)
Bremen	57	2 (3,5 %)	52 (91,2 %)	3 (5,3 %)
Hamburg	110	6 (5,5 %)	77 (70,0 %)	27 (24,5 %)
Hessen	454	4 (0,9 %)	368 (81,1 %)	82 (18,0 %)
Niedersachsen	608	9 (1,5 %)	538 (88,5 %)	61 (10,0 %)
Nordrhein- Westfalen	1092	14 (1,3 %)	991 (90,8 %)	87 (7,9 %)
Rheinland- Pfalz	197	5 (2,5 %)	175 (88,8 %)	17 (8,6 %)
Saarland	27	5(18,5 %)	22 (81,5 %)	0
Schleswig- Holstein	114	15(13,2 %)	72 (63,2 %)	27 (23,7 %)

1) Entnommen dem DE, S. 137

Tabelle V

Anteil der Beschlußentscheidungen nach § 349 II am BGH¹⁾

Jahr	Erledig. insges.	davon gem § 349 II	%
1963	2341	1508	64,4
1964	2393	1580	66,0
1966	2400	1675	69,8
1967	2707	1933	71,4
1970	2948	1745	59,2
1971	3017	2329	77,2
1972	2921	2189	74,9
1973	2958	2258	76,3
1974	3097	2394	77,3
1975	3458	2547	73,6
1976	3660	2870	78,2

1) Mitgeteilt von der Geschäftsstelle des BGH

LITERATURVERZEICHNIS

- Alsberg-Nüse Der Beweis Antrag im Strafprozeß,
4. Aufl. (Köln 1969)
- Arzt, Gunther Strafrecht Besonderer Teil, LH 1,
Delikte gegen die Person (Biele-
feld 1977) und LH 3, Vermögensde-
likte (Bielefeld 1978)
Anmerkung zu BGH JZ 1969, 437 f.
Die Neufassung der Diebstahlsbe-
stimmungen, JuS 1972, 385, 515,
576
- Börker, Rudolf Die Anrechnung weiterer Untersu-
chungshaft durch das Revisions-
gericht, JR 1952, 278
- Brunner, Rudolf Kommentar zum Jugendgerichtsge-
setz, 4. Aufl. (Berlin 1975)
- Bruns, Hans-Jürgen Strafzumessungsrecht, Allgemeiner
Teil, 2. Aufl. (Köln - Berlin -
Bonn - München 1973)
- Calliess, Rolf-Peter Die Rechtsnatur der besonders
schweren Fälle, JZ 1975, 112 ff.
- Cramer, Peter Straßenverkehrsrecht
(Frankfurt 1971)
- Cüppers, Josef Gesetzlicher Zwang zur Lüge?,
NJW 1950, 930 ff.
- Dahs-Dahs Die Revision in Strafsachen
(München 1972), zit.: Dahs-Dahs
- Dahs, Hans Handbuch des Strafverteidigers
(Köln 1969), zit.: Dahs Handbuch
Die kleine Strafprozeßreform,
NJW 1965, 81 ff.

- Denkschrift zur Reform des Rechtsmittelrechts und der Wiederaufnahme des Verfahrens im Strafprozeß, herausgegeben vom Strafrechtsausschuß der BRAK unter Mitwirkung von Hanack u. a. (Tübingen 1971), zit.: Denkschrift
- Diskussionsentwurf für ein Gesetz über die Rechtsmittel in Strafsachen, vorgelegt von der Bund-Länder-Arbeitsgruppe "Strafverfahrensreform" (Dez. 1975), zit.: DE
- Dreher, Eduard Kommentar zum Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 37. Aufl. (München 1977)
- Fincke, Martin Die Pflicht des Sachverständigen zur Belehrung des Beschuldigten, ZStW 86 (1974), 656 ff.
- Fischinger, Hellmuth Die Vorschläge von Josef Cüppers zur Gestaltung der Rechtsmittel in künftigen Strafverfahren, Gedenkschrift für Josef Cüppers (Essen 1955), S. 136 ff.
- Frisch, Wolfgang Revisionsrechtliche Probleme der Strafzumessung, Erlanger Abhandlungen Band 8 (1970)
- Gerland, Heinrich Die Wahrung der Rechtseinheit unter dem neuen Strafgesetzbuch, GerS 100 (1931), 97 ff.
- Göhler, Erich Kommentar zum Ordnungswidrigkeitengesetz, 5. Aufl. (München 1977)
- Gössel, Karl Heinz Strafverfahrensrecht (Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1977)
- Grünwald, Gerald Anmerkung zu OLG Stuttgart JZ 1966, 105 f.
- Habscheid, Walther Verspätete Absetzung von Strafurteilen, NJW 1964, 629 ff.

- Händel, Konrad Anmerkung zu BGHSt 25, 360,
NJW 1974, 2292 f.
- Hahn, C. Die gesamten Materialien zur Straf-
prozeßordnung (Berlin 1880)
- Hartung, Fritz Revisionsurteil oder Revisions-
beschluß?, DRZ 1950, 219 ff.
- Heike, Herwart Die Evidenztheorie als heute maß-
gebliche Lehre vom nichtigen Ver-
waltungsakt, DöV 1962, 416 ff.
- Hellwig, Albert Psychologie und Vernehmungstechnik
bei Tatbestandsermittlungen,
4. Aufl. (Berlin 1951)
- Hülle, Werner Die offensichtlich begründeten
Revisionen in Strafsachen,
NJW 1950, 411 ff.
- Jagus, Heinrich Straßenverkehrsrecht, 24. Aufl.
(München 1978)
Über offensichtlich unbegründete
Revisionen, NJW 1960, 73 ff.
- Jessnitzer, Kurt Der gerichtliche Sachverständige,
7. Aufl. (Köln - Berlin - Bonn -
München 1978)
- Kahl, Wilhelm Offensichtlich unbegründet?
Anmerkung zu RG JW 1925, 1403
- Kleinknecht, Theodor Kommentar zur Strafprozeßordnung
mit Gerichtsverfassungsgesetz
und Nebengesetzen, 33. Aufl.
(München 1977)
Anmerkung zu BGHSt 20, 281,
JR 1966, 270
- Kohlhaas, Max Schlüsse aus dem Schweigen des
Beschuldigten, NJW 1965, 2282 ff.
Verfahrensmängel im Ermittlungs-
verfahren und Revision, NJW
1968, 26 f.

- Kraemer, Wilhelm Die mündliche Verhandlung in der Revisionsinstanz, SJZ 1950, 300 f.
- Lackner, Karl Strafgesetzbuch mit Erläuterungen, 11. Aufl. (München 1977)
- Langelüddeke-Bresser Gerichtliche Psychiatrie, 4. Aufl. (Berlin 1976)
- Leibholz-Rinck Grundgesetz, Kommentar anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 4. Aufl. (Köln 1971)
- Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch, herausgegeben von Baldus und Willms, 9. Aufl. (Berlin 1970 - 1976)
- Less, Günter Revisionsurteil oder Revisionsbeschluß?, SJZ 1950, 68 f.
- Lobe, Adolf Offensichtlich unbegründet, JW 1925, 1612
- Loewenstein, Siegfried Die Revision in Strafsachen, 2. Aufl. (Berlin 1919)
- Löwe-Rosenberg Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 23. Aufl. (Berlin 1976 - 1978), zit.: L.-R.
- Mayer, Hellmuth Strafrecht Allgemeiner Teil (Stuttgart - Köln 1953)
- Maurach-Zipf Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl. (Karlsruhe 1977)
- Meyer, Karlheinz Anmerkung zu BGH JR 1966, 351
Anmerkung zu BGHSt 25, 272, JR 1974, 479
- Mühlhaus, Hermann Straßenverkehrsordnung mit Erläuterungen, 7. Aufl. (München 1977)

- Müller Straßenverkehrsrecht, bearbeitet von Full, Möhl und Rüth, 22. Aufl., Band III (München 1973)
- Müller-Sax Kommentar zur Strafprozeßordnung, 6. Aufl. (Darmstadt 1966), zit.: KMR
- Ostler, Fritz Zur Fassung des Entscheidungssatzes bei Verwerfung offensichtlich unbegründeter Revisionen in Strafsachen, DRiZ 1957, 61 f.
- Otto, Harro Möglichkeiten und Grenzen der Revision in Strafsachen, JJW 1978, 1 ff.
- Penner, Wilfried Reichweite und Grenzen des § 349 II StPO (Lex Lobe), Diss. Köln 1961
- Peters, Karl Anmerkung zu OLG Hamm JZ 1965, 489
- Rebmann-Roth-Hermann Kommentar zum Ordnungswidrigkeitengesetz, Loseblattsammlung, Stand Juli 1978
- Riess, Peter Referat zum 52. Deutschen Juristentag, Verhandlungen des 52. Deutschen Juristentags, Band II, Sitzungsberichte, L 8 ff.
- Samper, Rudolf Kommentar zum Bayerischen Polizeiaufgabengesetz, 4. Aufl. (München 1975)
- Sarstedt, Werner Die Revision in Strafsachen, 4. Aufl. (Essen 1962), zit.: Sarstedt
Anmerkung zu BayObLG JR 1955, 28
Anmerkung zu OLG Hamburg JR 1955, 233
Über offensichtlich unbegründete Revisionen, JR 1960, 1 ff.
Verspätete Absetzung von Strafurteilen, JZ 1965, 238 f.

- Sarstedt, Werner Referat zum 52. Deutschen Juristentag, Verhandlungen des 52. Deutschen Juristentages, Band II, Sitzungsberichte, L 35 ff.
- Schaffstein, Friedrich Jugendstrafrecht, 6. Aufl. (Stuttgart - Berlin - Köln - Mainz 1976)
- Schlund, Gerhard Das Nichtanlegen von Sicherheitsgurten als Mitverschulden, DAR 1976, 57 ff.
- Schmid, Werner Der Revisionsrichter als Tatrichter, ZStW 85 (1973), 360 ff.
- Schmidt, Eberhard Lehrkommentar zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, Teil II (Göttingen 1957), zit.: Eb. Schmidt
- Schmidt-Leichner, Erich Die kleine Strafprozeßreform, AnwBl 1961, 25 ff.

Ist und bleibt das Schweigen des Beschuldigten zweischneidig?, NJW 1966, 189 ff.
- Schneidewin, Karl Fehlerhafte Revisionsbegründungen in Strafsachen, JW 1923, 345 ff.

Verfahrensrüge und Sitzungsprotokoll, MDR 1951, 193 ff.
- Schönke-Schröder Kommentar zum Strafgesetzbuch, 19. Aufl. (München 1978)
- Schöttler, Wilhelm Zur Problematik der ersatzlosen Streichung des § 349 Abs. 2 StPO, NJW 1960, 1335 ff.
- Schultz, Hans Kriminologische und strafrechtliche Bemerkungen zur Beziehung zwischen Täter und Opfer, SchwZStr 71 (1956), 171 ff.
- Schweeling, Otto Der Verteidiger und die Revision, MDR 1967, 441 ff.

- Seibert, Claus Zur Revision in Strafsachen,
DRZ 1948, 371 ff.
Fehler bei der Strafzumessung,
MDR 1952, 457 ff.
Verspätete Absetzung von Straf-
urteilen, MDR 1955, 148
Zur Verantwortung des Verteidigers
im Revisionsverfahren, AnwBl 1955,
225 ff.
- Siegert, Karl Die offensichtlich unbegründeten
Revisionen, NJW 1959, 2152 f.
- SK-Bearbeiter Systematischer Kommentar zum Straf-
gesetzbuch, Band 1 (Frankfurt 1975)
und Band 2 (Frankfurt 1976), zit.
nach dem Stand der 2. Lieferung
- Stackelberg, Frh. von Der Anwalt im Strafprozeß, AnwBl
1959, 190 ff.
Über offensichtlich unbegründete
Revisionen, NJW 1960, 505 ff.
- Stein, Friedrich Anmerkung zu RG JW 1921, 841
- Stellungnahme des Strafrechtsausschusses der
BRAK zum StPÄG, Stand Dez. 1960
- Stenographische Berichte der Verhandlungen des
Deutschen Reichstags, 1. Wahl-
periode
- Stree, Walter Schweigen des Beschuldigten im
Strafprozeß, JZ 1966, 539 ff.
- Traulsen, Reinhart Die Aufklärungsrüge des Vertei-
digers, Diss. Kiel 1974
- Tröndle, Herbert Zur Reform des Rechtsmittelsystems
in Strafsachen, Probleme der Straf-
prozeßreform, Sammlung Göschen
(Berlin 1975), S. 73 ff.
- Weber Ein Vorschlag zu § 349 StPO,
DJZ 1927, 80 f.

- Weimann, Arno Probleme des medizinischen Sachverständigen, JR 1951, 198 ff.
- Welp, Jürgen Der Verteidiger als Anwalt des Vertrauens, ZStW 90 (1978), 101 ff.
- Wimmer, August Verwerfung der Revision durch Urteil oder Beschluß, NJW 1950, 201 ff.
- Wüst, Reinhard Diskussionsbeitrag auf dem 30. Deutschen Anwaltstag, AnwBl 1959, 218 f.

